DEL

MATRIMONIO.

Digitized by Google

DEL

MATRIMONIO

SECONDO LE LEGGI DEL REGNO

MESSE A CONFRONTO COLLA LEGISLAZIONE FRANCESE

Estratto dalla nuova traduzione del Corso di Codice civile

del sig. DELVINCOURT.

(Edizione in 8.º)

NAPOLI,

PER SAVERIO GIORDANO.

1823.

Si vende da B. Borel, largo del Gesù nuovo.

2 5. 4 5 2

DEL MATRIMONIO

Sin dalla formazion primitiva delle società si conobbe che sussister non potevano senza regolare pacifica e costante congiunzione de' due sessi, ad oggetto di procreare la prole e compiere i vuoti che la morte, necessario attributo di ogni cosa terrena, lasciava nel corpo sociale. Quindi fu prima cura de' legislatori metter questi accoppiamenti, già dalla natura indicati e promossi, sotto la protezione tutelare de' numi, onde partecipassero del rispetto a questi dovuto: e siccome il progresso delle società istesse, il loro incominciato incivilimento, e le moltiplici relazioni che s'introdussero nelle proprietà e nelle successioni sì da vicino collegavansi colla propagazione delle famiglie, convenne stabilire norme certe, salde guarentigie, e porre in una parola la crescente prole sotto la tutela della politica associazione. Surse così il matrimonio riguardato come un contratto destinato a render legittima l'unione dell'uomo colla donna. Così la religione e la legge concorsero a perfezionarlo, ed a renderlo il primo e 'l più tenace de' legami i quali riuniscono gli uomini; caro ed a quei che il formano ed alla società cui perpetua; un bene insomma nel tempo stesso e pubblico e privato, poichè appartiene ed interessa non meno agli stati che agl'individui ed alle famiglie.

Ma se le leggi naturali sono le stesse dovunque perchè nel cuore dell'uomo scolpite, e colla sola

retta ragione conosciute, non così avvenne delle leggi religiose e civili che variando secondo i diversi culti ed i codici diversi, dove più dove meno influirono sul matrimonio.

La nuova legislazione francese separò totalmente la religione dal matrimonio, che considerò sotto il solo aspetto di civile contratto, interamente sottoponendolo alle leggi ed alle autorità civili.

Da essa noi fummo regolati un decennio: ma sin dal primo mese dopo il ritorno del nostro Monarca in questa parte de' suoi dominj, fu sua cura di togliere da quel codice alcune disposizioni che si allontanavano dai principj della Chiesa cattolica, ed altre riformarne per rapprossimare quanto più potevasi questo contratto alla qualità di sacramento. A tali oggetti mirarono i due reali decreti de' 13 e 16 giugno 1815.

Finalmente colla pubblicazione delle nuove leggi civili si è data una nuova forma a questa materia, e senza recar pregiudizio a quanto la religione prescrive, si sono presentate le regole che debbon guidare gli sposi in questo contratto per ottenerne gli effetti civili rimasti tutti nella dipendenza della civile autorità (1).

(1) Un contratto così interessante, che forma la sorte degl' individui e delle famiglie, e che ha tanta influenza sul ben essere sociale non potea esser sottratto dai regolamenti civili; e presso tutte le nazioni colte la legge civile, dice il signor Toullier, si è occupata di prescriver le regole e le solennità de' matrimonii, senz' abbandonarli alla licenza delle passioni, ed al capriccio de' contraenti. Questa è pure la dottrina dei più sensati cattolici. Vaglia per tutti il nostro Aquinate. *Matrimonium autem, in quantum est officium naturae, statuitur jure naturae: in quantum est officium communitatis, statuitur jure civili, in quantum est sacramentum, statuitur jure divino· et ideo ex qualibet dictarum legum persona potest effici ad matrimonium illegitima* (*in* 4. *sent. dist.* 3. *quaest,* 1.

A proceder con ordine, onde far conoscere tutti i cambiamenti da queste nuove leggi introdotti nelle disposizioni del codice francese, noi ci faremo a parlare in una prima sezione delle generali disposizioni relative al matrimonio;

Tratteremo nella seconda delle condizioni richieste per contrarlo;

Nella terza delle formalità che preceder debbono, accompagnare, e seguire il matrimonio legittimo;

Nella quarta, degl' impedimenti;

Nella quinta, delle nullità che privano il matrimonio degli effetti civili;

Nella sesta, degli effetti del matrimonio e delle loro modificazioni;

Nella settima ed ultima, dello scioglimento della solenne promessa e del matrimonio.

Sezione I.

Disposizioni generali sul matrimonio.

Il matrimonio nel regno delle due Sicilie non si può legittimamente celebrare che in faccia alla chiesa e secondo le forme del concilio di Trento (art. 67). Queste forme sono la presenza del parroco, o di altro sacerdote da lui destinato, e l'intervento di due o tre testimonj (1).

---

art. 1. *et* 4.) ed altrove con maggior chiarezza: *Dicendum quod matrimonium, cum fiat per modum contractus cujusdam, ordinationi legis positivae subjacet, sicut alii contractus.* (*Ibid. dist.* 36, *art.* 5.).

(1) *Qui aliter, quam praesente paroco vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt; eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit. Conc. Trid. de Reformat. matrim. sess.* 24.

Ma per esser legittimo bisogna che lo preceda una solenne promessa, innanzi all' uffiziale dello stato civile competente fatta dagli sposi, di celebrarlo in faccia della chiesa (art. 77). Quindi innanzi a queso uffiziale non si celebra più il matrimonio come in tempo dell' abolito Codice, ma si dà la sola promessa di celebrarlo.

Questa promessa data nelle forme stabilite dalla legge è essenzialmente necessaria, e preceder dee la celebrazione del matrimonio in faccia alla chiesa, acciocchè questo produca gli effetti civili tanto riguardo ai conjugi che a' di loro figli (cit. art. 67). Di questo atto l'ufiziale dello stato civile dà copia ai futuri sposi in doppia spedizione per esser presentata al parroco cui la celebrazione del matrimonio si appartiene (art. 79); e che in seguito dell'esibizione di tal carta, ed adempiute le canoniche prescrizioni (1), procede alla

---

(1) Varie sono le canoniche prescrizioni che la nostra legge accenna doversi adempire dal parroco prima della celebrazione del matrimonio. Ne indicheremo le più essenziali:

1. Le pubblicazioni in tre giorni festivi già ordinate da Innocenzo III nel concilio Lateranense, e rinnovate in quello di Trento;

2. L' atto di nascita in cui sia riunito quello del battesimo, non potendosi conferire il sacramento del matrimonio se non ai battezzati;

3. L' esame degl' impedimenti tanto secondo le regole sole della chiesa, quanto secondo quelle miste alle civili;

4. Il consenso de' genitori;

5. La licenza della curia del rispettivo vescovo.

Veramente su quest' ultima prescrizione il concilio di Trento impose ai parrochi di prendere ancora ne' matrimoni *il permesso dell'ordinario* ma solo per accertarsi se alcuno degli sposi fosse o no legato in altro impegno. (*Sess. XXIV. de reform. matrim cap.* 7.) » A malgrado di (ciò dicono i commen-
» tatori di TOULLIER a questo tit. 1. ed., pag. 543.) è invalsa
» sa una certa pratica in molte diocesi del regno, che nella

celebrazione del matrimonio. Delle due spedizioni ritiene egli una per se, e fa fede in piede dell' altra, che rinvia all' ufiziale dello stato civile, della seguita celebrazione del matrimonio, indicando il giorno, il mese e l' anno, ed i nomi de' testimonj. L'ufiziale dello stato civile debbe farne subito notamento nel suo registro in margine dell' atto: e quindi il matrimonio si ha per legge come solennemente celebrato. (Art. 80).

» contrazione de' matrimonj vogliano sempre mischiarsi le » curie vescovili, come se tutti coloro che sposano fos- » sero girovaghi e vagabondi. Non può immaginarsi quali e » quanti dispendj, lungherie, ed incomodi produce siffat- » ta pratica. Nelle diocesi vaste soprattutto è obbligata la » povera gente correre da lontani paesi al capoluogo della » diocesi, ed attendere la spedizione de' decreti col paga- » mento de' dritti che si esigono dalle curie. Si suole ri- » covrire questa pratica con dire che i vescovi hanno ciò » introdotto per evitare i disordini che possono accadere, » e le violazioni, che i parrochi potrebbero commettere » sulle regole canoniche sia per ignoranza e facilità, sia » per malizia. Ma questo è un bel dire che niente va- » le. Ciò è appunto voler essere più savio de' padri del » concilio, i quali se avessero creduto pericoloso affidare » ai parrochi quest' attribuzione non l' avrebbero fatto si- » curamente . . . Del rimanente protestiamo che con questa » osservazione noi non intendiamo far torto alle ottime in- » tenzioni di tanti dotti e pii prelati di questo regno, nel- » le di cui diocesi questa pratica si vede introdotta. Sia- » mo sicuri che essi nè per vedute interessate, nè per al- » tro fine indiretto sono stati tratti ad adottarla e soste- » nerla, ma solo perchè di buona fede son persuasi di » far meglio, nell' idea di assicurare con maggiore accer- » tatezza la mancanza di ogni impedimento, onde non » compromettere la validità del sacramento, e lo stato » delle persone. Ad onor del vero, dobbiamo soggiun- » gere che l' uso anzidetto non è generale nel regno, » poichè in molte diocesi si osserva nella sua purità la » dottrina del concilio di Trento, e ciò sopra tutto in A- » versa, dove que' zelanti prelati non hanno permesso mai » che fosse alcuno soggetto ad un peso così gravoso. »

Il parroco dee ricusarsi a celebrare il matrimonio senza l'esibizione della copia dell'atto della solenne promessa fatta innanzi all'ufiziale dello stato civile, avvertendo i futuri conjugi, che senza questa promessa il matrimonio non produrrebbe gli effetti civili (art. 81). Il parroco o sottoparroco, o chi ne fa le veci, il quale contravenga al citato art. 81, va punito col secondo grado dell'esilio correzionale, cioè da sette mesi a due anni, e coll'ammenda correzionale, la quale non può essere maggiore di ducati cento (Leggi pen. art. 425). In caso di recidiva è punito col *maximum* della pena stabilita; la quale può essere ancora duplicata. (Ivi, art. 83).

Ma se mai il parroco, sia per ignoranza, sia per connivenza, celebrasse un tal matrimonio senza l'indicata precedente promessa, rimarrà questo per sempre privo degli effetti civili, giacchè niuno dubita della sua validità come sacramento? I sig. Magliano e Carrillo credono che no, quando si rinnovi l'atto. Veramente l'essere o no seguito un matrimonio da cui non nascono effetti civili è una circostanza indifferente non meno per ripetere la solenne promessa irregolarmente celebrata, che per supplire a quella che si fosse trascurata. Nè è incompatibile che l'atto della solenne promessa, il quale dee regolarmente precedere, possa a motivo di assoluta necessità seguire la pubblicità necessaria, e farne derivare gli effetti che le leggi vi riconoscono. Dirassi allora una pubblicazione delle seguite nozze piuttosto che una promessa di nozze future, e l'ufiziale dello stato civile invece di ricever la dichiarazione delle parti nei termini dell'art. 77, riceverà la loro dichiarazione di voler render pubbliche le nozze già fatte, dopo essersi adempito a tale effetto a tutte le solennità dalla legge richieste per le solenni promesse di matrimonio, affin di renderlo capace degli effetti civili. Ma questi effetti che dalla sola regolar promessa del matrimonio dipendono,

non potranno giammai , senza far onta alla legge cui si osò contravvenire , retrotraersi ad un tempo più lontano della solenne promessa supplita , o regolarmente reiterata. È in questo modo (dicon essi) che il rispetto alle leggi della sovranità temporale, sì necessario al buon ordine sociale , può conciliarsi co' riguardi dovuti alla religione ed ai terzi (1).

Noi troviamo ragionevole ed equo tal sentimento , ch' è benanche appoggiato sulla giurisprudenza francese la quale nel caso del condannato in contumacia alla morte civile che avesse procreato figli in tale stato , se mai ripresentandosi venisse assoluto o condannato a pena non importante morte civile , non dà altro mezzo che la rinnovazione del matrimonio innanzi all' ufiziale dello stato civile per riacquistar la qualità di conjuge , e legittimar così col susseguente matrimonio i figli già nati. Se non che ci sembra incoerente che l' ufiziale suddetto possa arbitrarsi a ricevere una promessa in termini diversi da quelli consagrati dalla legge , e per oggetto diverso. Gli atti essenzialmente necessarj pel matrimonio tra quali il primo è la solenne promessa, dice l' art. 67 , che preceder debbono la sua celebrazione. Non possono dunque seguirla. Crediamo quindi che sino a quando il legislatore non si spiegherà su quest' articolo , sia d' uopo d' implorare dal trono la sanatoria per la nullità del matrimonio in quanto agli effetti civili.

SEZIONE II.

Delle condizioni richieste per contrarre il matrimonio.

Distinguendo le condizioni per contrarre da quelle necessarie a render legittimo il matrimonio ,

(1) *V. i Comment. sulla prima parte del Codice per lo regno delle due Sicilie , tom.* 1 *pag.* 44 *e* 45).

riduciamo le prime a tre sole. 1.° Età competente delle parti contraenti; 2.° loro consenso; 3.° consenso di coloro alla cui autorità son esse sottoposte.

§. 1.

Età.

Per contrarre nozze principalmente si ricerca che gli sposi possano riprodursi, perchè lo scopo principale delle medesime è la procreazione della prole. Quindi il bisogno di stabilire l' epoca della pubertà necessaria alla riproduzione. Ma la natura non osserva sempre una regola stabile. La pubertà ne' diversi individui si palesa ora più presto ora più tardi, secondo i climi e i temperamenti, e bene spesso secondo la regolarità o i vizj della educazione.

Nell' abolito codice l' età prescritta pe' matrimonj fu di anni diciotto compiti per l'uomo, e di anni quindici compiti per la donna (art. 144). Ma ciò non poteva convenire alle provincie meridionali della Francia, e molto meno ai possedimenti francesi nelle Indie. Fu d' uopo quindi mitigarsene il rigore, dando al governo la facoltà di accordar le dispense dell' età per gravi motivi (art. 145).

Tra noi dove lo sviluppamento fisico è molto più sollecito, e l' andamento della natura segna assai presto il punto in cui l' uomo e la donna senton il bisogno di ravvicinarsi, è stabilito che l' età richiesta per lo matrimonio sia di quattordici anni per gli uomini, e di dodici per le donne, per gli uni e per le altre compiti. (art. 152) Così abbiam fatto ritorno alle disposizioni del roman diritto che nelle divisate epoche stabiliva la pubertà de' rispettivi sessi, e ne permetteva le nozze (*l.* 24 *Cod. de nupt.*); e ci siam messi d' accordo colle leggi della chiesa. Ma per questa stessa limitazione fatta dell' età non conveniva che si accordassero dispense, poichè si sarebbe urtato nel principio del-

l' ordinaria pubertà che servì di fondamento a stabilire l' età necessaria pel matrimonio.

Del resto ad evitare i danni che potessero in certi casi avvenire pel difetto di un maturo discernimento de' contraenti in un impegno così serio e di tanta conseguenza, si è lasciato ai genitori, o a chi ne fa le veci; di prolungare e affrettare dopo la pubertà la celebrazione di quest' atto quando circostanze fisiche o morali lo suggerissero. (V. dippiù ciò che abbiamo soggiunto alla nota (2) dell'autore a questo titolo).

§. 2.

Consenso dei contraenti.

L' una e l' altra legislazione conviene nel principio che non vi è matrimonio quando non vi è consenso (art. 146 † 153). Non il commercio, ma il consenso delle parti contraenti è quello che costituisce l' essenza del matrimonio (1). Qui però non si ha riguardo al consenso supposto con atto falso, ma si tratta del caso in cui vi ha un consenso apparente, ma distrutto nella sua essenza da vizj che lo rendono nullo. Tali vizj sono: il difetto di ragione, la violenza o la forza, l' errore ed il dolo.

L' individuo che si trova nello stato di demenza o di furore è incapace di dare un consenso valido, e per conseguenza di contrarre matrimonio. Così il codice francese nell' art. 174 n. 2 come il nostro all' art. 183 n.° 2 ne convengono. Ma se l' individuo creduto demente non è interdetto, il matrimonio sarà valido (2).

(1) *Nuptias consensus non concubitus facit* ; *l.* 30 *ff. de Reg. Jur.*

(2) I sordi e muti che nelle due legislazioni possono accettar donazione (art. 936 † 860, e 979 † 905) po-

La forza e la violenza non vengono in questo luogo indicate come vizio del consenso nè dalle francesi nè dalle nostre leggi civili; ma le une e le altre ne han fatto parola trattando delle condizioni essenziali per render valide le convenzioni. Se il consenso è estorto da violenza non è valido (art. 1109 † 1063). Ed ambe le legislazioni spiegano esser d' uopo che la violenza (1) sia tale che faccia impressione sopra una persona ragionevole, e possa inspirarle il timore di esporre la persona propria, o le sue facoltà ad un male considerevole e presente; avendosi riguardo in tal materia alla età, al sesso ed alla condizione delle persone (art. 1112 † 1066); ed è necessario ancora che la violenza abbia il matrimonio per oggetto (2).

Il ratto è uno degli atti che caratterizzano maggiormente la violenza. Esso formava ai tempi di Giustiniano e di Carlo Magno un impedimento dirimente perpetuo assoluto, il quale vietava il matrimonio tra il rapitore e la persona rapita, quando anche quest' ultima non essendo più in potere

---

tranno contrar matrimonio? E perchè no, quando sieno in istato di manifestare la loro volontà in modo non equivoco? La validità de' matrimonj non consiste nelle parole, da cui presso i Romani dipendevano le stipulazioni, ma dal consenso espresso con segni esteriori. Toullier a questo tit. n.° 449.

(1) La persona la quale si determini a contrarre il matrimonio che gli dispiace piuttosto ch' esporsi ad un male più grave di cui è minacciato, non sarebbe meno in questo caso; poichè la sua libertà non è che rispettiva, il costringimento assoluto. Il consenso imperfetto ch' ella dà al matrimonio concorre colla volontà di non contrarlo se non vi fosse spinta da una forza illegale. Un tale consenso non può esser valido, perchè non è libero. Toullier l. c. n.° 506.

(2) V. Toullier a questo tit. n.° 454, 1. ed. Lo che è anche d' accordo col dritto canonico, cap. 8 nel Sesto *de spons.*

del primo, vi avesse liberamente acconsentito. Il dritto canonico mitigò il rigore di queste disposizioni permettendo il matrimonio col rapitore, qualora la persona rapita vi acconsentisse liberamente. Il concilio di Trento vi aggiunse la condizione che la persona rapita fosse messa prima del matrimonio fuori del potere del rapitore. Il ratto con violenza era allora un impedimento d'ordine pubblico, ed un delitto che si puniva di morte. Oggidì però il ratto non opera più che una nullità relativa che può reclamarsi solo da quello di cui non fu libero il consenso.

Le nostre leggi penali si son poste d'accordo con questa teoria. Esse puniscono colla rilegazione non solo il rapitore che usò violenza sia per abusare della persona rapita, sia per oggetto di matrimonio (art. 336); ma benanche chiunque rapisce con frode o seduzione una persona non ancora giunta all'età maggiore di sedici anni compiti, e che sia sotto la potestà de'genitori o tutori, oppure in luogo di educazione; e fan discender la pena di un grado se il rapitore sia minore di anni ventuno compiti (art. 337); ma d'un grado l'aumentano quando al resto si accoppi lo stupro (art. 336). Aggiungono però che se il rapitore suddetto volontariamente rimetta in libertà la rapita senz' averla offesa, e senza averne abusato, restituendola alla propria famiglia, o alla casa di sua custodia, ovvero ponendola in altro luogo sicuro, la pena discenderà all'esilio correzionale o confino. Nel caso finalmente in cui il rapitore avesse sposata la fanciulla rapita, egli non potrà esser processato che a querela delle persone il di cui consenso, secondo le leggi civili, era necessario pel matrimonio, nè potrà condannarsi se non dopo di essersi pronunziato dall'autorità competente che il suo matrimonio non produce gli effetti civili: il tutto a termini delle leggi civili suddette (art. 338.)

L'errore o il dolo. Si può errare sulla persona, egualmente che sulle qualità e condizioni di essa.

Varie sono queste qualità ; altre fisiche , altre morali , altre civili. Le prime sole riguardano la persona , le altre sono accessorie. Ma l' errore che cade anche sulle qualità fisiche di una persona è ben diverso da quello che interviene nella persona medesima. Nella discussione di questo titolo del codice francese dopo molto contrasto si convenne che *l'errore in fatto di matrimonio non ha mai luogo circa le qualità personali , nè sulla ricchezza o la condizione dell' individuo con cui si contrae , ma deb-b' essere relativo alla persona stessa. Se io voleva sposar la tale ed ingannato per mia oscitanza , o da un concorso di circostanze non ordinarie do la mia fede ad altra persona , che senza il mio consenso è subentrata nel luogo di quella che io elessi , il matrimonio non può produrre alcun effetto.* Ciò non ostante si contentò la legislazione francese di far rimanere la parte che contiene il principio astratto , di non esservi matrimonio quando non vi sia consenso , lasciando ai tribunali il decidere , secondo i fatti e le circostanze , se nel caso dell' errore di uno degli sposi sia o no valido il consenso.

Le nostre leggi civili non han voluto lasciare alla giurisprudenza il risolvere così importante quistione , ed espressamente hanno ordinato nell'art. 154 : » Non vi è consenso in colui che erra sulla perso» na del futuro sposo : l' errore sulle qualità e con» dizioni della persona non distrugge il consenso ». In fatti l' errore sulla persona è incompatibile coll' essenza del matrimonio , la quale consiste appunto nell' esservi un uomo e una donna che vogliano l' un l' altro sposarsi , il che non si avvera quando la donna , che mi parea di sposare non è quella con cui voglio accoppiarmi : ma non è parimenti dell' essenza del matrimonio che la donna ch' io sposo abbia le qualità e i pregi di cui la supponeva fornita , bastando ch' ella sia identicamente la stessa che ho voluto impalmare.

§. 3.°

Consenso di coloro alla di cui autorità son sottoposti i contraenti.

L' uomo si trova abile a contrarre matrimonio innanzi che l' età abbia fortificata la di lui ragione, e ch' ei sia nello stato di fare una scelta giudiziosa; conviene perciò che in questa prima età delle passioni non venga abbandonato a se stesso, ma gli sia data una guida che lo diriga nell' atto il più importante della vita. L' uno e l' altro codice consentono nel proibire al figlio non giunto ancora all' età di venticinque anni compiti, ed alla figlia che non abbia compiuto il ventunesimo anno, di contrar matrimonio senza il consenso del padre e della madre; ed in caso che sien questi di avviso diverso, esser sufficiente il consenso paterno (art. 148 + 163).

Discordano però nella circostanza ove il padre sia morto, o trovisi nell' impossibilità di manifestare la sua volontà, come avviene ne' casi di assenza, interdizione, o privazione de' dritti civili: mentre il codice francese fa subentrar l' altro conjuge, ed in mancanza anche della madre, vi fa subentrare gli avoli e le avole, i quali se sono della medesima linea e discordano, prevale il consenso dell' avo; e se vi è disparere fra le due linee, ciò equivale al consenso (art. 149 e 150): ma secondo le nostre leggi, al padre mancante subentrano l' avo paterno e la madre (art. 164). Si è creduto d' unirvi l' avo non tanto per supplire alla debolezza del sesso, quanto per facilitare i matrimonj, attesa l' affezione che gli uomini nudriscono pel loro nome e lignaggio, e la dolce illusione de' padri di rivivere nella loro progenie; le quali passioni non son mai sì calde nel cuore degli ascendenti materni verso i nipoti che non portano lo stesso lor nome. Nel caso di discordanza tra l' avo paterno e la madre,

è pure ordinato che quello dell' avo abbia sempre a prevalere (*ivi*).

In una società composta di due persone ogni deliberazione sarebbe impossibile, se una di esse non avesse la preponderanza. La legge guidata dalla natura garentì questa superiorità al padre nel caso che dissentisse dalla madre; ed ora guidata dall' esperienza sulla debolezza del sesso, ha preferito il consenso dell' avo a quello della madre dello sposo.

Ma in mancanza dell' avolo, o nell' impossibilità del medesimo di spiegar la sua volontà, sarà sufficiente il consenso della sola madre, o vi bisognerà quello del consiglio di famiglia? Ragion di dubitarne nasce dalle espressioni del citato articolo che indica prima l'avo paterno, indi la madre per dare unitamente questo consenso, in modo che mancando il primo rimanesse inutile la seconda. Dippiù sembra che tutta la nuova legislazione abbia voluto richiamare in osservanza per quanto più si poteva l' antico dritto romano e patrio. Or nel roman dritto non era necessario nelle nozze il consenso della madre, nè quello degli altri ascendenti materni, per mancanza in essi di patria podestà §. *fin. instit. de pat. pot. l.* 20 *cod. de nupt.* E colla Prammatica de' 22 gennajo 1774 venne dal nostro Monarca sanzionato che il consenso de' padri, o di coloro i quali ne tengono il luogo, si richiedeva ne' matrimonj de' figli di famiglia, non già quello delle madri. Se dunque ora la legge ha voluto il consenso materno, essa par che lo giudichi insufficiente senza l' unione di quello dell' avolo.

Ciò non ostante sembra risoluto il dubbio dall' art. 174; il consenso del consiglio di famiglia ivi non si richiede se non quando *non esistono nè padre nè madre nè avo paterno*, o *se si trovano tutti* (notate *tutti*) *nell' impossibilità di manifestare la loro volontà*.

Consimile è la disposizione del codice civile

(art. 160) sul consenso del consiglio di famiglia. Rispetto agli avi ed alle avole, il nostro autore nel comento di questi articoli dimostra le incongruenze cui può dar luogo così il bisogno del consenso di remoti ascendenti, come quello dell'unione delle due linee per la presunzione del consenso che si fa nascere dalla discrepanza tra esse; il che giova ad applaudirci della riforma fatta nelle nostre leggi (1).

Non di rado può avvenire che il dissenso dei genitori, o dell'avo paterno sia ingiusto, capriccioso, e ripugnante al bene de' figli. Niuno scampo a costoro presenta la legislazione francese: ma nella nostra, richiamandosi in osservanza le antecedenti disposizioni pubblicate il 26 giugno 1771 nella Pram. IX. *de Matrim. contrah.* (2) si prescrive che « quan- » do il dissenso de' genitori o dell'avo paterno sia » ingiusto e ripugnante al bene de' figli, il Re, pre- » sa conoscenza dell'affare, supplirà la mancanza » del di loro consenso. »

Gli atti rispettosi verso il padre e la madre, o in mancanza del padre, verso l'avo paterno per chieder il di loro consiglio nel matrimonio, sono da entrambe le legislazioni richiesti pei figli di fa-

---

(1) Vedi la nota (14) del N. A. a questo titolo.

(2) In detta prammatica dopo di essersi annunciato che non ostante l'essere stato il matrimonio annoverato tra' sagramenti, non lasciarono i sovrani per l'insito dritto della cura de' popoli da Dio loro commessa di regolare questa materia in riguardo alla natura di contratto, si stabilisce per uno de' motivi di diseredazione, e di privazione di dote il matrimonio contratto da' figli di famiglia senza il paterno consenso necessario pe' maschi sino all'età d' anni 30, e per le femine sino a quella d'anni 25, epoca che si prolungava a tutta la vita se avessero voluto contrarlo con persone o infami o ignominiose. Si dichiarò nel tempo stesso che secondo le occorrenze e le circostanze de'casi riserbava il re alla sua sovrana autorità, come padre comune de' suoi sudditi, il supplire al dissenso paterno e dispensare a questa legge.

*

miglia tuttochè abbian compiti l' età nella quale era necessario il consenso (151 † 166), con questa differenza però che dovevansi giusta l' abolito codice rinnovar altre due volte di mese in mese quando non eran susseguiti dal consenso sino all' età di anni trenta compiti, dopo la quale bastava un solo atto rispettoso (art. 152 e 153); mentre al presente la cennata rinnovazione è prescritta qualunque sia l' età cui giungano i figli (art. 166 e 167.)

Concordano poi interamente e nel modo della notifica di questi atti (art. 154 † 168); e nelle disposizioni pel caso di assenza dell' ascendente cui sarebbesi dovuto fare l' atto rispettoso (art. 155 † 169.); ed in applicar quelle relative al consenso ed agli atti cennati al figlio naturale legalmente riconosciuto (art. 158 † 172); e nell' impedirgli prima de' 21 anni il matrimonio ove non sia riconosciuto, o che riconosciuto abbia perduto il padre e la madre, ovvero siano costoro nell' impossibilità di manifestare la loro volontà, qualora non abbia ottenuto il consenso di un tutore speciale (art. 159 † 173.)

Considerata la difficoltà di procacciarsi l' atto di notorietà in caso di assenza dell' ascendente (specialmente per la classe povera) nel caso in cui fosse ignoto l' ultimo di lui domicilio, convenne in Francia riparare a questo inconveniente, egualmente che a quello che risulta dall' impossibilità nella quale sono alcune volte i contraenti di produrre gli atti di morte de' loro genitori, col parere del consiglio di stato del 4 termidoro anno 13 analizzato dal nostro autore. Le stesse disposizioni furono presso noi adottate col decreto de' 22 aprile. 1809.

Ad assicurar l' esecuzione di tutte queste disposizioni la pena di una multa non maggiore di trecento lire, e del carcere per un tempo non minore di sei mesi, è prescritta dall'abolito codice all' uffiziale dello stato civile che avrà proceduto alla celebrazione di un matrimonio senz'assicurarsi del con-

senso suddetto ne' casi in cui è richiesto (art. 156). Nello stesso caso la stessa pena del carcere, ed una multa che non può eccedere sessanta docati è inflitta dalle nostre leggi civili se l' uffiziale suddetto abbia proceduto alla consegna della copia della solenne prommessa di matrimonio senza esprimervi questo consenso (art. 170). (1)

Simili multe e 'l carcere non minore di un mese è inflitto nelle due legislazioni allo stesso uffiziale per la mancanza degli atti rispettosi ne' casi in cui sono prescritti (art. 157 + 171.) (2)

Ma rapporto a queste pene sembra necessario osservare quel che diversamente stabiliscono le leggi penali. L' art. 244 delle medesime dice che » » l' ufiziale dello stato civile, o l' incaricato del re- » gistro, o della conservazione de' registri dello stato » civile, se manca ad alcuna delle disposizioni pre- » scritte dalla legge sarà punito col primo al secondo » grado di prigionia o confino, e con una ammenda » non maggiore di ducati cinquanta : salve le pene » già stabilite ne' casi di altri reati de' quali gli u- » fiziali dello stato civile si rendessero per ragion di » ufizio o autori o complici ». Ora l' ufiziale ne' due casi contemplati ne' citati articoli 170, e 171 manca al prescritto della legge su di un atto dello stato

---

(1) Si noti che la pena s' incorre per la sola mancanza dell' enunciazione di questo consenso, quand' anche si fosse ottenuto e presentato all' ufiziale dello stato civile V. le note 17, e 18 del nostro autore a questo titolo anche pel motivo della differenza stabilita per gli atti rispettosi.

(2) Ma avendo quì la legge stabilito solo il *minimum* della prigionia, e lasciato in libertà del giudice civile l' applicazione di essa per un tempo maggiore sino a qual tempo potrà egli estendersi ? Pare che lo possa per tutta l' estensione del secondo grado di prigionia dalle leggi penali stabilite da sette mesi a due anni. Faremo menzione a suo luogo delle altre pene imposte in dette leggi per altre violazioni contro gli ufiziali dello stato civile.

Digitized by Google

civile il più importante, perchè forma la base di tutte le civili società, e sul quale se la legge civile ha fissato i principj, le regole, le forme, la legge penale vi ha aggiunte sanzioni atte ad impegnare l' ufiziale incaricato alla di loro osservanza.

Intanto l' una e l' altra stabilisce delle pene diverse. Quali saranno applicate?

Il codice penale francese pubblicato posteriormente al civile considerò tre soli casi di delitti relativi al registro dello stato civile, quello cioè dell' inscrizione degli atti in fogli volanti che punì con prigionia di uno a tre mesi, e con l' ammenda di sedici a dugento franchi (art. 192); quello della mancanza del consenso ne' casi in cui è prescritto, che punì colla stessa ammenda, ma colla prigionia di sei mesi ad un anno (art. 193); e quello della celebrazione del matrimonio d'una donna già maritata prima del termine stabilito per la vedovanza, che punì colla sola ammenda suddetta (art. 194). Dichiarò pure che l' ufiziale dello stato civile incorreva in queste pene, ancorchè la nullità degli atti non fosse stata domandata, o fosse stata coverta; ed il tutto senza pregiudizio nè delle pene più gravi pronunciate in caso di collusione, nè delle altre disposizioni penali segnate nel tit. V. del libro primo del codice civile (art. 195.)

Ivi dunque è chiaro che in questi tre casi non dalle pene scritte nel codice civile, ma da quelle segnate consecutivamente nel codice penale sono colpiti gli ufiziali dello stato civile.

Tra noi però la parte del codice riguardante le leggi civili non può dirsi nè anteriore nè posteriore a quella riguardante le leggi penali, poichè colla legge de' 26 marzo 1819 fu stabilito che tutte le parti del Codice dovessero considerarsi come sanzionate e pubblicate nel medesimo atto.

Più: Noi eravamo regolati dal codice penale francese e lo fummo sino all' epoca del 1 settembre 1819 in cui ebbe luogo il novello *Codice per lo re-*

gno delle due Sicilie : e sebbene in quello non si fossero contemplati che que' soli tre casi, pure nella parte penale di questo contemplar volle il legislatore tutte le violazioni che gli uficiali dello stato civile potevano commettere contro le disposizioni della legge riguardanti le tre grandi epoche della vita dell' uomo, nascita, matrimonio e morte. Pare dunque che abbia voluto che fossero in questo non meno che nell' altro modo punite, civilmente cioè e correzionalmente.

Nè può dirsi che le leggi civili indicando particolarmente i casi punibili col carcere e colla multa debbon esser esclusivamente preferite alle penali che generalmente contemplano queste violazioni, e che sia da riserbarsi il prescritto nell' art. 244, agli altri casi non particolarizzati; poichè ne seguirebbe l' assurdo di punirsi civilmente e dolcemente i delitti più gravi e di più gravi conseguenze feraci, mentre correzionalmente e con prigionia o confino sino a due anni sarebbero punite le più leggiere mancanze.

Nè si opponga, che non possa l' ufiziale suddetto punirsi doppiamente e colle pene civili e colle pene correzionali; giacchè si può rispondere :

1. Che tra noi non è più prevaluto il principio che nella concorrenza di diverse pene dovesse il delinquente punirsi colla pena più grave, com' era sanzionato e nel codice penale abolito, e nella precedente legge de' 20 maggio 1808 sui delitti e sulle pene. La nuova legislazione non solo non ha riconsacrato questo principio, ma ha stabilito in più casi che si subissero le doppie pene cominciando sempre dalla più grave;

2. Che dove la legge ha diversamente voluto non ha mancato d' indicarlo. In effetti nella separazione personale pronunziata nel giudizio civile per motivo d' adulterio della moglie, all' art. 226 si prescrive che colla medesima sentenza debb' esser ella ristretta in una casa di correzione per un tempo non minore di tre mesi nè maggiore di due anni : ciò

non ostante nell' art. 326 delle leggi penali la pena dell' adulterio è del secondo al terzo grado di prigionia e d' un ammenda da cinquanta a cinquecento ducati : però ivi nell' art. seguente si aggiunge, che la moglie condannata per adulterio in un giudizio penale non può esser chiamata per sottoporsi a pena per lo stesso fatto in un giudizio civile, e viceversa. Il che non si dice nell'art. 244, nè si può dal magistrato aggiungere.

E per verità l' azione civile potendo essere esercitata tanto innanzi a' giudici penali unita all' azione pubblica, quanto separatamente innanzi a' giudici civili, se mai la parte lesa scelga la prima via, chi potrà impedire l'applicazione dell' art. 244? Se sceglie la seconda, come potranno i giudici civili sconoscere le disposizioni di quegli articoli che assegnano le pene alle mancanze degli uffiziali dello stato civile?

Che se la parte civile tacesse, o anche rimettesse, o rinunciasse la sua azione, non perciò mancherebbe il pubblico ministero di provocar la punizione del colpevole. Egli è vero che trattasi di delitto e non di misfatto; ma l'azione pubblica per questo delitto non ha bisogno d' istanza della parte privata, sì perchè egli è quistione di reato commesso da ufiziale pubblico nell' esercizio di sue funzioni, come perchè questo reato è un' offesa all' ordine pubblico in generale (art. 39 delle leggi di procedura ne' giudizj penali).

Inoltre essendo incaricato il regio procuratore presso i tribunali civili d' invigilare, scovrire e denunciare queste violazioni, molto più dee ciò riguardare il ministero pubblico penale specialmente incaricato dell' esercizio della polizia giudiziaria.

Checchè sia però di questa nostra opinione, noi attendiamo che la giurisprudenza della corte suprema di giustizia sia su tal quistione pronunciata, onde uniformarci alla medesima.

Un' altra quistione può sorgere riguardo a queste e ad altre pene dalle leggi civili imposte agli ufiziali sud-

Digitized by Google

detti se, cioè, debbano esse estendersi ancora ai cancellieri che assistono i sindaci o eletti rivestiti dalla qualità di ufiziali degli atti dello stato civile. L'estese infatti a que' cancellieri il decreto de'3 giugno 1818, e solo rimise alla discrezione e prudenza de'tribunali il proporzionare le multe e le altre pene tra il sindaco e 'l cancelliere, secondo i maggiori o minori gradi d'imputabilità di ciascuno. Ma queste disposizioni non sono state trasfuse nelle leggi civili, come le altre, nè se n' è riserbata l' esecuzione come in alcune. Nasce quindi il dubbio se vi è luogo al disposto del decreto citato. Tutt' i signori comentatori che ci han preceduto sostengono l' affermativa, e dovremmo cedere a tale unanime sentimento: pur ci fa ancor peso l' art. 2.° della legge de' 21 maggio 1819 col quale ordinossi che anche le leggi e decreti pubblicati dal nostro monarca dopo il suo ritorno cessassero di aver forza di legge nelle *materie* (e non si dice *casi*) che formano oggetto delle disposizioni contenute nel Codice per lo regno delle due Sicilie.

Sezione III.

Delle formalità che preceder debbono, accompagnare e seguire il matrimonio legittimo.

§. 1.

Formalità che precedono il matrimonio.

Le formalità che preceder debbono il matrimonio così nell' uno che nell' altro codice riduconsi alle pubblicazioni, ed alle carte necessarie a presentarsi all' ufiziale dello stato civile.

Il codice prescriveva *due* pubblicazioni in giorno di domenica, avanti la porta della casa del comune coll' intervallo di otto giorni, disegnava la forma di quest' atto, l' inscrizione in un registro a tal oggetto numerato e cifrato come gli atti dello stato civile, e depositato in fine di ciascun anno nella cancelleria del tribunale. (art. 63.)

Digitized by Google

Le nostre leggi ordinano una sola *notificazione* (1) in giorno di domenica, da rimaner affissa per quindici giorni; concordando nel resto (art. 68).

Quello proibisce di celebrarsi il matrimonio prima del terzo giorno da che sarà seguita la seconda pubblicazione, non compreso il giorno della medesima. (art. 64).

Queste proibiscono di riceversi la solenne promessa prima del quarto giorno dopo il termine delle notificazioni (art. 77).

Ambe convengono, che debbano rinnovarsi compito l'anno dalla scadenza del termine dell'affissione (art. 65 † 63), e farsi nella municipalità del luogo ove ciascuno de' contraenti abbia il suo domicilio (art. 166, † 176). Ma determinando di accordo un particolare domicilio per ciò che riguarda il matrimonio, l'abolito codice lo dichiarò stabilito da sei mesi di abitazione continua nello stesso comune (art. 74), e le nostre leggi limitarono questo periodo a tre mesi (art. 76); ma sia le pubblicazioni, sia la notificazione debbon esser fatte pure alla municipalità dell'ultimo domicilio (art. 168 † 177).

Aggiunse quello l'obbligo di farsi ancora le pubblicazioni alla municipalità del domicilio di co-

(1) *Notificazioni* dicono le nostre leggi quelle che in ogni tempo si son chiamate *pubblicazioni*. » È curioso (dicono i Coment. di Toullier l. c. pag. 163) » l'indagare perchè mai siansi scambiate queste voci, e » sostituita l'una all'altra; e sembra che ciò siasi fatto » perchè essendosi voluto per la validità del matrimonio » congiungere a' riti civili anche il sacramento, e poichè » la chiesa premette anch'essa le pubblicazioni; quindi » per non far sorgere la idea che il governo civile volesse arrogare a se solamente il dritto di fare le pub- » blicazioni togliendolo alla chiesa, si sono cambiati i » nomi, per conservare una certa distinzione fra ciò che » fa l'uno, e ciò che fa l'altra, e non confondere in- » sieme tali cose ».

loro sotto la cui potestà le parti contraenti o una di esse rattrovansi (art. 168) ; ciò venne tolto da queste. Ma l'uno e le altre riserbarono al sovrano la facoltà di dispensare alla seconda pubblicazione, o al tempo richiesto della notificazione per *gravi* cause secondo quello, per *giuste*, dissero queste (art. 169 † 178).

Anzi perchè potessero i nazionali al di là del Faro goder pur essi di questo beneficio, fu tal prerogativa reale communicata al Luogotenente generale di Sicilia col decreto de' 22 Agosto 1821.

Aveva l'abolito codice prescritto nell'art. 170 che il matrimonio contratto dal nazionale in paese estero era valido se celebrato secondo le forme stabilite in quel paese, se lo avessero preceduto le pubblicazioni nel luogo del suo ultimo domicilio nel regno, e se non si fosse contravvenuto alle disposizioni mentovate negli art. 144 a 164. Questo è stato tolto nella nuova nostra legislazione, forse perchè parve superfluo. Erasi infatti prescritto nell'art. 6, che il nazionale fosse, tutto che residente in estero paese, soggetto alle leggi che riguardano lo stato e la capacità delle persone, com'è appunto il matrimonio; e nell'art. 49, che qualunque atto dello stato civile di un nazionale fatto in estero paese si avesse per valido qualora si fossero osservate quelle formalità che quivi erano in uso (1). Adottammo però l'obbligo ingiunto a costui fra i tre mesi del suo ritorno di far trascrivere sul registro pubblico de'matrimonj del luogo del suo domicilio, quello che avesse celebrato in paese straniero (art. 171 † 180). Ma

---

(1) Venne così contradetto non meno alla Costitut. *Cum haereditarium regnum*, la quale minacciava la perdita di tutti i beni al nazionale che si fosse congiunto in matrimonio collo straniero senza reale licenza, che alla Pram. XVIII. pubblicata a 4 luglio 1803 che imponeva la pena irremisibile di tre anni di relegazione ai nobili, ed altrettanti di galera agl'ignobili i quali avessero contratto sponsali o matrimonio nell'estero senza reale permesso.

l' ufiziale dello stato civile avvertir dee di non prestarsi alla trascrizione di quest' atto se non nel caso che sia stato legalizzato e ricevuto nel regno colle formalità prescritte dalla legge organica giudiziaria de' 29 maggio 1817.

Un importante miglioramento recarono intanto le nostre leggi civili alle disposizioni dell' abolito codice francese coll' art. 179 che permise » ommet- » tersi ogni notificazione ne' casi d' imminente peri- » colo di vita di uno de' contraenti, bastando il di » lui giuramento di non esservi alcun legittimo im- » pedimento al matrimonio. »

Questi matrimonj detti *in extremis*, perchè si celebrano in punto di morte, furono dall' antica giurisprudenza francese considerati con disdegno, anzi come invalidi riguardo agli effetti civili, quando preceduto l' avesse un illecito commercio tra i conjugi, giusta l' ordinanza del 1639, e l' editto di marzo 1697. Nel formarsi il nuovo codice lungamente si discusse tal quistione, e siccome si riflettè essere ingiusto il condannare alla disperazione un padre o conjuge moribondo, così, come per un mezzo termine, non si trascrissero tra i matrimonj vietati, nè s' incluse tra le nullità del matrimonio quella della mancanza delle pubblicazioni prescritte nell'art. 63. Ma qual era quell'ufiziale dello stato civile che l'avrebbe celebrato senza di esse, quando l' art. 192 incaricava il regio procuratore a farlo condannare per tal mancanza ad una multa sino alla somma di trecento franchi? Miglior consiglio dunque è stato tra noi il dispensare a questa formalità, e far ricevere la solenne promessa dall' ufiziale suddetto, tutto che non preceduta dalla notificazione, quando si trattasse d' un matrimonio *in extremis*, vale a dire ne' casi d' imminente pericolo di vita.

Per conoscere tutta l' importanza di questo articolo basta trascrivere le parole eloquenti del sig. Portalis nell' esposizione de'motivi sull'art. 138 del codice civile ove si trovano bellamente riuniti gli argomenti dell' una e dell' altra opinione.

» I matrimonj, egli dice, contratti nella estre-
» mità della vita, erano ancora vietati dalla dichia-
» razione del 1639. Sembrava strano che una per-
» sona morendo potesse concepire la idea di can-
» giare in un istante il suo letto di morte in talamo
» nuziale, ed avere la pretensione di accendere le
» fiaccole brillanti dell' imeneo presso alle torce fu-
» nebri che parevan riflettere il loro pallido lume su di
» una vita quasi che spenta. Si faceva gran caso,
» e con qualche fondamento, delle sorprese e dei
» maneggi che potevano essere praticati in simili
» occasioni, onde strappare dalla debolezza o dal-
» la malattia un consenso cui la volontà non avreb-
» be alcuna parte. Si temeva ancora che coloro i
» quali amano le dolcezze e non i pesi del matri-
» monio, cedessero alla tentazione di vivere in vergo-
» gnoso celibato, con la speranza di cancellare mer-
» cè d'un simulacro di matrimonio i torti della intera
» lor vita. Bisogna convenire che la considerazione di
» tali pericoli aveva qualche importanza; ma qual era
» il matrimonio *in extremis*? Qui l'arte conghietturale
» della medicina veniva ad aggiungere novelli dubbj
» a' dubbj ed alle incertezze della giurisprudenza.
» In ogni istante un matrimonio legittimo poteva
» essere compromesso, ed era difficile di giungere
» a convincersi di un matrimonio fraudolento. Noi
» troviamo appena nelle nostre immense collezioni
» di arresti due o tre decisioni intervenute su tal
» materia; e queste decisioni non fanno che com-
» provare le incertezze che incontravano i tribu-
» nali nell'applicazione della legge. Ma è d'altronde
» certo che codesta legge fosse buona e convenevole?
» Comporta l' equità che si condanni alla dispera-
» zione un padre moribondo, il di cui cuore lace-
» rato dai rimorsi vorrebbe nell'ultima linea delle
» cose assicurare lo stato di una compagna che
» non lo ha mai abbandonato, o quello di una
» progenie innocente di cui prevede la miseria e
» la sventura? Perchè questi figli, oggetto della sua

» tenerezza, perchè la compagna che ha meritata
» la sua riconoscenza, non potrebbero, prima di
» raccogliere i suoi ultimi respiri, appellarsi alla di
» lui giustizia? Perchè forzarlo ad essere inflessibile
» in un momento in cui ha egli stesso bisogno di
» aver ricorso alla misericordia? Contemplando la de-
» plorabile situazione di questo padre, sta bene il
» dire che la legge non può nè dee così crudelmente
« soffogar la natura. »

L'altra formalità che preceder debbe il matrimonio consiste nella presentazione all'uffiziale dello stato civile de' necessarii documenti. Ecco quali si richiedono uniformemente dalle due legislazioni.

1.° L'atto di nascita di ciascuno de' futuri sposi (art. 70 † 72), cui si supplisce coll'atto di notorietà (71 † 73), omologato dal tribunale (72 74).

2.° L'atto autentico del consenso degli ascendenti coll'avvertenza di sopra indicata, richiedendosi tra noi quello de' padri delle madri e dell'avo paterno, non già degli avi e delle avole come nell'abolito codice (art. 73 † 75).

3.° La sentenza pronunziata in caso che i suddetti fossero assenti, o in mancanza l'atto di notorietà corrispondente (art. 155 † 169).

4.° I processi verbali degli atti rispettosi, qualora abbiano avuto luogo, due volte ripetuti, com' è prescritto nelle nostre leggi (art. 151 † 166, e 152 † 167).

5.° I certificati comprovanti la notificazione fatta nei diversi domicilj: le nostre leggi vogliono dippiù che di simili certificati sia fatta memoria nel registro delle notificazioni (art. 59 † 71).

6.° La cessazione delle opposizioni se furono prodotti, o i certificati con cui gli uffiziali dello stato civile de' comuni ove son seguite le notificazioni attestino non essersi fatta opposizione. Nella forma dell'atto di opposizione, nell'intimazione e menzione di esso, non v'è discrepanza; solo nel caso

di non esistenza di opposizione aggiungono le leggi patrie che se ne faccia pure menzione nel registro delle notificazioni (art. 66 e 67 † 69 , 68 † 70 69 † 71) ; La pena dell' ufiziale dello stato civile che passasse oltre se non gli sia prima presentato l' atto della tolta opposizione , pena la quale , oltre a quella de' danni ed interessi era stabilita a trecento lire , è oggi di ducati sessanta (art. 68 † 70).

7.° La pruova legale dello scioglimento del precedente matrimonio , se gli sposi , o l' uno di essi , fossero stati già maritati.

8.° In fine la copia autentica delle dispense che han potuto accordarsi.

§. 2.

Formalità che accompagnano il matrimonio. Del matrimonio per procura.

Varie sono le formalità che accompagnano il matrimonio giusta le leggi francesi , o la promessa di matrimonio giusta le nostre.

La prima riguarda la competenza dell' ufiziale dello stato civile innanzi a cui quello o questa debba aver luogo. Alla presenza dell' uffiziale dello stato civile del domicilio dell' uno o dell' altro conjuge dicono concordi i due codici (art. 165 † 175); se non che , l' art. 76 del napolitano indica l' ufiziale dello stato civile del comune ove *la futura sposa* ha il domicilio. Ma si rifletta che la competenza di questo ufiziale ha relazione soltanto ai documenti o agli atti che debbonsi presentare o fare innanzi al medesimo, e che riguardano l' atto della notificazione , l'atto di nascita o principale o suppletorio , quello del consenso de' genitori o altri cui fossero i contraenti soggetti o i documenti della loro assenza , le opposizioni , e il giudicato che le toglie , l' atto con cui

vi si recede (1): questi atti, dice l'art. 76, saranno fatti e presentati all' ufiziale dello stato civile del comune ove la futura sposa avrà il domicilio; e ciò sia perchè si ebbe riguardo che la promessa di matrimonio suole per un uso di convenienza farsi nel domicilio della sposa, sia perchè si considerò esser in lei maggiore l' interesse di mettersi al coverto di qualche nullità. Ma volendosi poi solennizzar la promessa avanti all' ufiziale dello stato civile dello sposo, potransi recare al medesimo le copie di detti atti dall' altro ufiziale rilasciate. Così senza togliersi il libero arbitrio degli sposi di adire qualunque dei due ufiziali fosse loro in grado, si è voluto, servendo alla decenza ed agli usi, dare implicitamente la preferenza all' ufiziale del domicilio della donna (2).

Continua la concordanza circa l' esecuzione solenne di quest' atto nella casa del comune ed in presenza di quattro testimonj sieno o no parenti, e la

(1) Col real rescritto degli 11 febbrajo 1818 si partecipò dal ministro di grazia e giustizia ai regj procuratori civili che a proposta del ministro delle finanze S. M. avea nel consiglio de' 18 agosto 1817 ordinato di esentarsi dal bollo tutti gli atti preparatorj alla celebrazione dei matrimonj in ampliazione del num. 4. dell' art. 28. della legge de' 30 gennajo 1817. Ma tal disposizione faceva però rimanere questi atti soggetti al registro gratuito in forza dell'art. 19 n. 7 della legge de' 25 dicembre 1816. Lo che se risparmiava la spesa, non toglieva nè l'imbarazzo nè il necessario ritardo. A nuova proposta del ministro delle finanze con real rescritto de' 15 febbrajo 1819 furono anche esentati da qualunque formalità di bollo e registro. E finalmente colla circolare de' 22 maggio seguente ne furono esentate ancora le procedure giudiziarie che possono occorrere per ottenere un atto necessario alla celebrazione del matrimonio.

(2) V. il comento de' signori Magliano e Carrillo al tit. III. pag. 97, ed il Corso allo studio legale del sig. Apruzese a questo tit. VI, cap. II, n.° 1.

Digitized by Google

lettura da farsi alle parti de' soprammentovati documenti relativi al loro stato, non che del capit. VI. del tit. del matrimonio intorno ai dritti ed obblighi rispettivi de' conjugi (art. citati).

Ma qui nasce la quistione se possa contrarsi matrimonio per procura. La legge nol vieta, se non in quanto sembra ciò incompatibile colla prescrizione della cennata lettura da farsi agli sposi. Ove dunque non si ommettesse il dovere di leggere allo sposo che fa la procura il citato capitolo, perchè impedirsi che alla solenne promessa adempia un di lui procuratore? Gl' interpetri francesi di accordo col nostro autore vi si oppongono (1). Ma tra noi si dichiarò con circolare del ministro di giustizia del 30 agosto 1809 permesso l' uso delle procure nel contratto civile del matrimonio, però colle seguenti limitazioni:

1. Che un solo degli sposi potesse valersi dell' esposta facoltà, e l' altro dovesse essere assolutamente presente;

2. Che il mandato di procura fosse specialissimo, e contenesse colla massima chiarezza tutte le caratteristiche distintive sì del mandante che della persona con cui si stringe la promessa di matrimonio;

3. Che il procuratore non potesse sostituirne un altro;

4 Che il mandante si presentasse personalmente innanzi all' uffiziale dello stato civile del luogo del suo domicilio, esibendo il detto mandato di pro-

(1) Veramente il Toullier par che inclini al contrario parere. *Taluni*, dic' egli, l. c. num. 318, 1. ed., *han portata opinione che il matrimonio non possa farsi per procura, ma questa conseguenza non è richiesta sotto pena di nullità.* Ma nella nota avverte che nelle conferenze tenute al consiglio di stato il capo del governo disse: oggidì il matrimonio non ha più luogo che tra persone presenti. V. Locrè tom. 3. pag. 79.

cura, ed ascoltasse l'enunciato capit. VI. sui diritti e doveri de' conjugi, del quale gli fosse fatta lettura, distendendosi di tutto ciò processo verbale, da spedirsi all'uffiziale dello stato civile del luogo ove la promessa di matrimonio debba celebrarsi.

Osserervate queste condizioni, opinano i chiarissimi autori del *comento* alle nostre leggi, che potrebbesi anche presentemente ricevere il procuratore a quest'atto (1); e noi saremmo dello stesso parere anche perchè non ripugnando la disciplina ecclesiastica ad ammetter la procura nella celebrazione del matrimonio sacramentale (2), niuna difficoltà potrebbe rimanervi per non riceverla nella semplice promessa di celebrarlo; se non che, essendo questa una materia di cui tanto si sono le nostre leggi occupate, ed avendo elleno serbato il silenzio su tal quistione, dubbio ci sembra il potersi nello stato attuale delle cose autorizzar la procura matrimoniale, contravvenendo alle formali disposizioni della legge de' 21 maggio 1819 di cui abbiam parlato in fine della prima sezione.

Riguardo all'atto della celebrazione, noi già notammo nelle disposizioni preliminari ridursi questo alla solenne promessa di celebrare il matrimonio avanti la chiesa secondo le forme prescritte dal sacro concilio di Trento; quando che la passata legislazione facea ricevere da ciascuna delle parti la dichiarazione di volersi prendere rispettivamente per marito e moglie, e pronunziare dall'uffiziale dello stato civile in nome della legge ch'erano unite in matrimonio (art. 55 † 77).

---

(1) L'indefesso sig. Apruzzese nel suo incominciato corso di studio legale dopo d'averci su questa quistione rimesso al sig. Locrè, tom. 3 pag. 79, si limita a conchiudere, che il Codice nostro presente volendo l'osservanza delle disposizioni canoniche, e per le stesse potendo esser celebrato il matrimonio per mezzo di procura, veniva su questa quistione tolto ogni dubbio.

(2) Cap. ult. de procur. in *Sexto*.

Concordano però nell' obbligo di stenderscne immediatamente l'atto, nella formola di esso e nelle circostanze che dee contenere, meno che la dichiarazione de' contraenti di prendersi per isposi e quella fatta dall' ufiziale pubblico della loro unione (art. 76 † 79).

Aggiungono dippiù le nostre leggi, come vedemmo, che di questo atto debba darsi copia ai futuri sposi in doppia spedizione per essere presentata al parroco cui la celebrazione del matrimonio si appartiene.

§. 3.

Formalità che seguono il matrimonio.

Le formalità susseguenti al matrimonio non concernono che il modo come provarlo.

In generale la pruova del matrimonio riguardo agli effetti civili si ricava da' registri pubblici ov' è iscritto l' atto della solenne promessa, qualora sia questa seguita da effettiva celebrazione in faccia della chiesa. Ma la legislazione francese varie disposizioni diede a tal effetto, che noi qui brevemente indicheremo.

Secondo i principj della romana giurisprudenza la lunga coabitazione, l' onore dal marito renduto a colei che chiamava sua moglie, la voce pubblica, l'opinione de' vicini sembravano pruove sufficienti per istabilire l' esistenza e la certezza de' matrimonj. Ma l' abolito codice esigeva l' esibizione di un atto di celebrazione iscritto sul registro dello stato civile (art. 194.); e tanto rigorosamente lo esigeva, che lo stesso possesso di stato non poteva dispensarne i conjugi, non solamente quando volessero opporre questo possesso ai terzi, ma eziandio quando volessero opporselo rispettivamente l' un l' altro (art. 195.)

Questi due articoli sono stati tolti; ma non perciò può dirsi che bisogno non vi sia dell' esibi-

zione dell' atto della solenne promessa per godere degli effetti civili. Il matrimonio esisterà se sia comprovata la sua celebrazione innanzi la chiesa, ma la mancanza dell' atto della solenne promessa farà presumere che non siasi alla stessa adempito, il che produce la perdita degli effetti civili.

In fatti l' art. 48 delle nostre leggi chiaramente dice che avrà luogo la pruova del matrimonio col mezzo tanto di documenti che di testimonj, nel caso solo che non esistessero i registri o si fossero smarriti, e noi vedemmo nelle osservazioni al titolo 3.° degli atti dello stato civile, tutte le particolari disposizioni date pel surrogamento de' registri suddetti.

Finalmente sono stati aboliti gli art. 198, 199 e 200 prescriventi che se la pruova della legale celebrazione del matrimonio fosse fondata sul risultato di un processo criminale, l' iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicurava al matrimonio dal giorno della sua celebrazione tutti gli effetti civili; e che morti i conjugi, o uno di essi, poteva il pubblico ministero far dichiarare valido il matrimonio e promovere l' azione criminale contro dell' ufficiale pubblico di cui si fosse scoverta la frode, o la civile contro i suoi eredi, dietro denuncia e col concorso delle parti.

Non occorrevano tra noi tali disposizioni, dopo che venne stabilito non produrre il matrimonio alcun effetto civile quando non si fosse celebrato in faccia della chiesa. Abbia pure usata qualunque frode l' uffiziale dello stato civile; la validità del matrimonio dipenderà dalla celebrazione del sacramento, e la mancanza del registro commessa per frode si riguarderà come nel caso di mancanza del libro de' registri, giacchè mancante è per le parti che non vi trovano trascritti i loro atti, e quindi bastano le disposizioni dell' art. 48.

Non così dei figli i quali possono ignorare il luogo dov' è stato celebrato il matrimonio de' loro genitori. L' una e l' altra legislazione (art. 197 † 190)

li dispensa dal presentare quest' atto di celebrazione per provare la loro legittimità, ma esigono tre condizioni: la prima che i due conjugi sieno trapassati; la seconda che ci sia il possesso di stato per parte del padre e della madre; la terza che l'atto di nascita non sia in opposizione con questo possesso.

§. 4.

Delle persone che possono opporsi al matrimonio.

Per compiere l' oggetto di questa sezione è necessario dir qualche cosa intorno a coloro che possono produrre delle opposizioni al matrimonio, e per conseguenza anche alla solenne promessa del medesimo; opposizioni di cui abbiam fatto parola semplicemente per annoverarle tra le carte che van presentate all' ufiziale dello stato civile.

S' intendono quì per opposizioni tutti quegl' impedimenti che formar si possono prima della celebrazione del matrimonio ad oggetto d' impedirlo, giacchè val meglio prevenire le contravvenzioni alla legge che averle poi a punire ed a riparare. Molti ne presentava l' antica patria legislazione desunti o da privato interesse, o da vergognose congiunzioni, o da ineguale condizion di natali, impedimenti cui per lo più la vanità, l' ambizione o l' avarizia davano luogo. Molto ancora vi era d' incerto, molto lasciato all' arbitrio del giudice, così circa i motivi d' impedimento, come riguardo alle persone atte a produrlo. Noi parleremo in appresso dei motivi e qui soltanto delle persone che possono produrre le opposizioni.

Secondo i due sistemi legislativi la facoltà di opporsi al matrimonio appartiene: 1.° Al conjuge dell' individuo che vuol contrarne un secondo innanzi che sia disciolto il primo (art. 172 † 181); 2.° Agli ascendenti anche dopo la maggior età de' loro figli e discendenti, e sia qualunque l'età cui siano questi pervenuti: il quale dritto non è conceduto che gra-

dualmente, come abbiamo osservato (art. 173 † 182); 3.° In mancanza di tutti gli ascendenti, al fratello o sorella, allo zio o zia, al cugino o cugina-germana di uno degli sposi, ma nei soli due casi contemplati nell' articolo 174 † 183; 4. Al tutore o curatore negli stessi due casi nei quali è permesso ai collaterali, purchè venga a ciò autorizzato da un consiglio di famiglia che può far convocare (art. 175 † 184).

Segue del pari la stessa uniformità nella forma dell' atto di opposizione, sua notifica, soscrizioni e menzione sommaria nei registri, non che nei casi che l' opposizione fosse stata o tolta da un giudicato o rimossa dall' opponente (art. 176 † 185, 66 † 69, 67 † 69).

Il tribunale dee sulla domanda per rivoca di opposizione, deliberare entro dieci giorni (art. 177 † 186); e nel caso di appello il codice civile ordina doversi anche decidere ne' dieci giorni successivi alla citazione: ma le nostre leggi si contentano di dire che un tal giudizio sia ultimato in preferenza di ogni causa urgente (art. 178 † 187) (1). La condanna dei danni ed interessi contro quei che si oppongono, tranne gli ascendenti, è concordemente prescritta (art. 179 † 188).

Finalmente è imposto anche del pari l' obbligo di motivare l' opposizione, eccetto quando questa fosse prodotta ad istanza di un ascendente il di cui amore fa presumer che i suoi motivi siano ragionevoli (2)

(1) E qui conviene avvertire che quest' articolo non dichiara perenta l istanza per non essersi discussa nel termine indicato, che non è stabilito se non a vantaggio di coloro i quali provocano il matrimonio. Questo è il sentimento degl' interpetri francesi appoggiato ancora sulla decisione della corte di cassazione de' 4 novembre 1807, (Sirey, 1808, pag. 57 e seg.) Questo è pure il sentimento de' comentatori patrii che ci han preceduto.

(2) Obbligarli, dice Toullier, a renderne conto ai tribunali, sarebbe un deferire al magistrato civile l' ispe-

(art. 176 † 185) ; le quali formalità sono egualmente richieste sotto pena di nullità , e dell' interdizione dell' uffiziale ministeriale che avesse sottoscritto l'atto di opposizione (*ib.*).

§. 5.

Del matrimonio de' militari.

Così nell' abolito come nel presente codice particolari norme si leggono intorno agli atti dello stato civile de' militari fuori del territorio del regno. Nulla si dice però riguardo ai medesimi allorchè si trovano ne' reali dominj ; ed è chiaro che in tal caso debbono adempire , al pari di qualunque altro nazionale , a quanto trovasi prescritto così per gli atti di nascita e di morte che per quelli concernenti il matrimonio.

Pur nondimeno non basta al militare che vuol maritarsi l'adempiere a tutte le prescrizioni della legge comune. I moltiplici doveri annessi a tale stato han reso in generale i governi vigilanti e più o meno renitenti circa i matrimonii de' militari. Il nostro autore ha indicato gli ordinamenti statuiti in Francia su tal materia : spetta ora a noi far conoscere quelli del regno.

Il re Carlo III avea sin dal 1749 vietato agli ecclesiastici col dispaccio degli 8 febbraro la celebrazione de' matrimonj degli ufiziali senza sua licenza , e degli altri militari senza quella del colonnello o comandante del corpo. Estese tal proibizione col dispaccio de' 21 novembre 1750 agli allistati nelle proprie case per li reggimenti provinciali , senza l'intelligenza del preside ; e con quello de' 12 novembre 1755 vietò ai cappellani de' reggimenti di consegnar fedi

zione che la legge non ha accordato che al magistrato domestico , e che è tanto ragionevole di garentirgli. Ma tal privilegio non si estende ai figli maggiori.

di stato libero, ed alle curie vescovili di spedir decreto di matrimonio pe' militari se prima costoro non presentassero il reale permesso.

L'augusto di lui figlio coll'editto de' 28 novembre 1796 rinnovando siffatte proibizioni, anche pe' soldati senza suo real permesso, sanzionò le pene per chiunque vi mancasse: stabilì come pena irremissibile per qualunque ufiziale di qualsivoglia grado e destino la privazione di ascensi per quindici anni, la separazione dalla moglie condannata ad esser rinchiusa in un conservatorio per lo stesso tempo, coll'assegnamento del terzo del soldo del marito: due anni di rilegazione nell'isola di Ustica al padre della donna che non vi si fosse opposto, ed in mancanza del padre due anni di reclusione in conservatorio alla madre; e, mancando i genitori, serbò la stessa pena a quei de' congiunti sotto la di cui cura vivesse la donna. Consimili pene pronunciò pei matrimonj degli altri militari non uffiziali; colla sola differenza del mantenimento in conservatorio della donna alla quale il quinto della paga del militare venne assegnato, e quando questa non giungesse a docati nove al mese vi si aggiungevano dodici carlini al mese dal fondo del ramo militare. Scrisse la pena di quattro anni di rilegazione nell'isola della Favignana ai parrochi ed altri ecclesiastici che benedicessero tali matrimonj, e quella di tre anni di confino nella Pantelleria al colonnello o comandante del reggimento o corpo, al tenente colonnello, primo e secondo maggiore, e cappellano che non avessero prima dello scorrer di un mese partecipato direttamente alla segreteria di stato e guerra qualunque matrimonio celatamente contratto dai militari del reggimento o corpo cui appartenessero. Permise però appoggiarsi la domanda di matrimonio dai capi de' corpi per gli ufiziali superiori fino al grado di capitan-tenente, quando le richieste cadessero sopra donne ben nate, o figliuole di ufiziali; pe' subalterni permise lo stesso quando costoro possedessero

competenti beni, pensioni, ec., o si maritassero a donzelle che ad onesti natali accoppiassero considerevole dote; per gli altri tutti, quando la dote promessa o i beni posseduti fossero tali da poter fare sussistere la famiglia, senza impiegarvi la loro paga mensuale.

Durante l'occupazione militare ebbe luogo sull' oggetto in quistione il decreto de' 10 dicembre 1808. Ivi si ordinò egualmente la proibizione a tutti i militari sia di terra sia di mare, e di qualunque grado, di contrarre matrimonio senz'aver prima chiesto ed ottenuto il permesso, riserbato al re pei gradi superiori, al ministro della guerra per gli ufiziali sino al grado di capitano, ed al consiglio di amministrazione del reggimento pe' soldati e sottoufiziali (art. 1 e 5). Tale richiesta doveva esser accompagnata dal certificato del paroco, e del sindaco del comune della sposa che assicurassero la di léi onesta condotta, e dallo stabilimento della dote la quale venne proporzionata ai gradi. Pei soldati e sottoufiziali bastava un decente corredo, e che la donna fosse atta all' industria ed al travaglio: pe' sottotenenti e tenenti si esigeva la dote di docati mille; il doppio pe' capitani, il triplo pe' capi di battaglione o squadrone, il quadruplo pe' colonnelli; sei mila docati pei generali di qualunque grado. La dote però poteva ridursi alla metà trattandosi di figlie di militari: doveva essere in beni stabili, o in numerario effettivo riducibile a beni stabili, della di cui esistenza e validità toccava rispondere ai consigli d' amministrazione del reggimento, ed ai rispettivi intendenti e sottintendenti militari sino al grado di colonnello, ed al ministro della guerra pe' generali. (art. 2 e 4). Si prescrisse pure che il numero de' soldati e sottoufiziali ammogliati non dovesse oltrepassare la vigesima parte degl' individui che compongono il reggimento, non compresi i volontarj ammogliati (art. 3). Diverse pene furon comminate a' contravventori. Il soldato, posto alla

coda del reggimento andava punito con sei mesi di detenzione in carcere, e con due anni di aumento di servizio forzoso (art. 6). Il sottoufiziale, degradato con sei mesi di prigionia, e col servizio biennale da semplice soldato (art. 7). L'ufiziale, con sei mesi di arresto di rigore, e senza poter ottener avanzamento per due anni. La moglie ed i figli di lui, privati di ogni dritto alle pensioni, e se la condizione di quella fosse stata disonesta, il marito ufiziale rimanea privo d'impiego (art. 7). Gl'intendenti e sottointendenti militari furon considerati secondo il grado militare al quale venivano eguagliati nell'armata di terra, ed i commissarj di marina secondo quello a cui corrispondono nell'armata di mare (art. 9). Gli ufiziali di sanità contravventori erano puniti con sei mesi di arresto di rigore, e colla privazione per due anni di qualunque avanzamento (art. 10). I capi de' corpi si chiamavano responsabili dell' inesecuzione di tali disposizioni. Finalmente ordinossi che gli ufiziali dello stato civile non potessero autorizzare il matrimonio di un militare che non presentasse la pruova legale del permesso necessario a contrarre matrimonio (art. 12); e per quelli che si trovassero nell'estero, gl'intendenti o sottintendenti dell'armata di terra, ed i commissarj di quella di mare facessero le veci degli ufiziali dello stato civile per autorizzare i matrimonj suddetti.

Nel ritorno del Re in questa parte de'suoi dominj fu sulle prime emanata una disposizione relativa agli ufiziali che godono del semplice onore dell'uniforme, i quali vennero abilitati a contrar nozze presentando all'ufiziale dello stato civile un certificato del ministero della guerra (allora supremo comando) indicante la qualità di ufiziale onorario. (Circolare del ministro di giustizia de' 19 luglio 1816).

Posteriormente con real rescritto de' 25 ottobre 1816 si dichiarò che gli ufficiali subalterni per prender moglie non avevano che a rinunziare al servi-

zio militare, e che da capitano in sopra gli uffiziali potessero maritarsi col real permesso prendendo una dote almeno di docati tre mila.

Finalmente con altro rescritto de' 10 settembre 1817, si permise agli ufficiali subalterni di prender moglie quando oltre di una dote vistosa, vi fossero de' vantaggi a sperare in avvenire, o la donzella fosse ereditiera.

Ivi pure si dispose che per li soldati e sotto-ufiziali bisognava ottener il permesso di maritarsi dal proprio ispettore, ma che gli ajutanti dovevano conseguirlo dal ministero della guerra (1).

Quando dunque siasi un tal permesso ottenuto, bisogna distinguere: se i militari sono nel regno, ed allora gli atti della solenne promessa con tutte le condizioni e formalità che li riguardano debbonsi fare dagli uffiziali ordinarj dello stato civile non ammettendosi alcuna eccezione alle forme dettate dal comun dritto. La sola difficoltà consisterebbe nell'indicare pel soldato che seguendo le bandiere cangia spesso stazione, come possa calcolarsi la residenza di tre mesi (2). Ma pel militare che in ciò è meramente passivo basterà provare di trovarsi pre-

---

(1) Questi due rescritti non son pubblicati nè fan parte della collezione delle leggi, ma esistono nella real segreteria di guerra e marina per semplice istruzione di quel ministero. Ecco perchè abbiam riportato l'antecedente decreto de' 10 dicembre 1808 che sinora stabilisce l' ultima legislazione pubblicata nel regno sul matrimonio de'militari.

(2) Ecco quel che su tal proposito dice Toullier n. 515, p. ed. » I militari anche quando sono in attività di servizio, allorchè si trovano nel territorio francese non possono contrarre matrimonio che innanzi agli ufiziali dello stato civile de' comuni dove hanno risedu- to senza interruzione per lo spazio di *sei* mesi) tra noi tre (o innanzi l' ufiziale dello stato civile dei comuni dove le loro future spose hanno acquistato il domicilio, e dopo le pubblicazioni ordinate » (*avviso del consiglio di stato approvato il 4 complimentario anno* 13).

sente al corpo da più di tre mesi; del che l'ufiziale dello stato civile farà menzione, egualmente che del tempo dal quale il corpo è in guarnigione nel comune: e se trattasi di un ufiziale senza truppa, basterà giustificare la data dell' ordine che l' ha chiamato pel servizio nel comune ove trovasi. In ogni caso la notificazione parimente dovrà per l'art. 177 delle nostre leggi esser fatta nel luogo dell' ultima residenza.

Per que' militari poi che sono fuori del territorio del regno, vanno di accordo tutte e due le legislazioni nel prendere in considerazione non solo i militari propriamente detti, ma tutti ancora gli altri impiegati al seguito delle armate che co' rispettivi corpi rattrovansi fuori del regno, giacchè per quei militari isolati che trovansi in paese straniero senza il corpo di armata, vanno osservate le regole comuni stabilite negli articoli 49 e 50 delle nostre leggi, quando abbiano ottenuto il permesso di maritarsi.

Concordano pure per le pubblicazioni o notificazioni da farsi nel luogo del loro ultimo domicilio (1) ed inoltre per la menzione nell' ordine del giorno del corpo dell' armata se si tratti o d' individui addetti ad un corpo o di ufiziali senza truppe o d' impiegati che ne fan parte (art. 94 † 99).

Combaciano ancora nel notamento da farsi nel registro dello stato civile de' corpi o dell' armata, e nell' obbligo che ha l' ufiziale incaricato di spedirne copia all' ufiziale dello stato civile nell' ultimo domicilio degli sposi: vi aggiungono però le nostre leggi che ciò debb' essere adempito dopo che sarà celebrato il matrimonio innanzi la chiesa (art. 95 † 100).

---

(1) Il domicilio de' militari in attività di servizio è sempre sotto la propria bandiera, sia dentro sia fuori del regno quando siano co' loro corpi.

Google

Sezione IV.

Degl' impedimenti al matrimonio.

I motivi pe' quali si cerca d' impedire un matrimonio chiamansi *Impedimenti*. Essi variano a seconda delle varie legislazioni. La facoltà di stabilirli tra noi appartiene da una parte all' autorità ecclesiastica per non celebrarsi il matrimonio, dall' altra all' autorità civile per non far ricevere la solenne promessa. Noi non ci occuperemo che di enumerarli, mettendo a confronto le due legislazioni, e notandone le differenze.

Concordano esse nell' annoverar tra i primi impedimenti quelli che nascono dalle tre condizioni necessarie a contrarre il matrimonio di cui parlammo nella sez. II., cioè:

1. Difetto di età ne' contraenti, alla quale tra noi non si può dispensare (art. 144 † 152).

2. Mancanza di consenso di una delle parti o di ambedue fondata sopra motivi di demenza, violenza o timore; dolo o errore (art. 146 † 153 e 154).

3. Mancanza del consenso de' genitori o della famiglia, o del di loro consiglio ne' casi in cui la legge l' uno o l' altro richiede (art. 148 † 163, 149 † 164, 151 † 166, 160 † 174), e che però si può tra noi dal re supplire giusta l' art. 165.

Noi osservammo di sopra che i riguardi dovuti al venerando nome de' genitori, fa sì che si debba accogliere la loro opposizione benchè sfornita di cause, e dispensarli dallo spiegarne i motivi. Vuolsi però distinguere questa opposizione dalle sue conseguenze. Comunque essa debba esser ricevuta indefinitamente, non diventa perciò sempre un' ostacolo al matrimonio; poichè altrimenti sarebbe mestieri supporre che la negativa del consenso per parte del padre fosse, indipendentemente da qualsivoglia altra circostanza, un

impedimento in ogni caso. Or tanto nel codice che nelle nostre leggi non ottiene essa quest' effetto che riguardo ai figli minori (1).

Ma sarà lo stesso pel consenso che si richiede del consiglio di famiglia al matrimonio de' minori di anni 21? Niuno dubita che avendo questo consiglio il dritto di acconsentire abbia perciò necessariamente quello di dissentire, e per conseguenza di opporsi. La quistione è solo se questa opposizione debba esser motivata, o debba il consiglio suddetto godere dello stesso privilegio accordato agli ascendenti di non motivare.

Il nostro autore sostiene e fortemente nella nota 16 a questo titolo l' affermativa, e ne adduce molte ragioni. Il sig. Toullier al contrario l. c. n.° 402. p. ed. opina che « non sia così del consiglio di » famiglia il quale non esercita riguardo ai minori » di ventun anni, che una magistratura sussidiaria. » Il rifiuto di acconsentire al loro matrimonio po» trebb' essere l' effetto di un interesse particolare » degli opponenti. Essi dunque debbono render con» to de' motivi del loro rifiuto, e della loro oppo» sizione, e questi motivi possono esser deferiti ai » tribunali ». E par che ciò sia più consentaneo allo spirito della legge che dopo d' avere stabilito il principio dell' enunciativa de' motivi, non fece l' eccezione che pe' soli ascendenti del di cui amore dubitar non si poteva. Or le eccezioni non si estendono, e la presunzione di un amore paterno è ben lontana dagli altri parenti.

4. Il vincolo d' un matrimonio legittimo sussistente (art. 147 + 155.)

5. Il non esser per la donna decorsi dieci mesi dallo scioglimento dell' antecedente matrimonio. Ma qui tre spieghe vi han fatto le nostre leggi. *La don-*

(1) Locrè spirito del cod. civ. sull' art 173; Portalis sposizione de' motivi sul tit. del matrim. V. quel che abbiamo aggiunto alla nota 37 dell' autore.

na dice il codice; la *vedova*, dicono le leggi civili: *dopo lo scioglimento*, continua quello; e queste, *dopo la morte del marito*: vi hanno poi aggiunto la condizione *qualora in questo intervallo non abbia partorito*, onde mostrare che il motivo di siffatto impedimento non altro era che la confusione del parto.

6. L'interdizione perpetua nella condanna all'ergastolo che serba tutti gli effetti della morte civile, eccetto che per la sola indissolubilità del matrimonio. Ma diverso è il caso di volersi dal condannato all'ergastolo contrarre un matrimonio. Se l'esser egli per tutta la vita servo della pena non fa sciogliere il matrimonio già contratto, questo è perchè tra noi esso non si considera come solo contratto civile, ma come contratto sacramentale, e l'uomo non può sciogliere ciò che la chiesa congiunse. L'accordarsi però al condannato di celebrare un matrimonio colla precedente solenne promessa, darebbe al medesimo la patria potestà, l'autorità maritale, il dritto di tutela, quello di ricevere e fare donazioni per causa di matrimonio ec.; lo restituirebbe quindi ai dritti politici e civili che gli ha tolti e per sempre la pena. È vero che questo motivo di opposizione, che questa proibizione non è scritta nella legge civile, ma essa è una conseguenza necessaria della legge penale. Incapace quel condannato di qualunque atto che produca effetto civile, lo è molto più di quello che forma la base della maggior parte di essi, e che lo riunirebbe alla società dalla quale il delitto l'ha escluso, e la pena per sempre allontanato. Ed anche fuor del riguardo dovuto agli effetti civili, come potrebbe il condannato all'ergastolo, vale a dire ad un luogo chiuso, luogo di pena la più severa e così vicina a quella dell'ultimo supplicio, luogo dove i regolamenti vietano l'ingresso di qualunque altro individuo non che quello di persone di altro sesso che vi produrrebbe scandali risse ec., come potrebbe, noi dicevamo, adempire al fine del matrimonio, e quale speranza

avrebbe di poterlo un giorno adempire? (Veggasi quel che altrove abbiam detto all' osserv. II. §. 3. sul tit. 11. e nella nostra annotazione alla nota 37 dell' autore allo stesso titolo).

7. La parentela. Essa è naturale, civile, e mista. La prima è quel vincolo che solo il sangue e la natura han messo tra le persone che discendono l' una dall' altra o da uno stipite comune, ma da una unione che non sia riconosciuta legittima. Questo vincolo esiste tra i figli naturali ed i loro discendenti, il loro padre e la lor madre, e i parenti dell' uno e dell' altra (1).

La parentela civile è l' opera della sola legge: essa risulta dall' adozione, e non esiste che tra l' adottante e l' adottato, ed i figli naturali o adottivi dell' adottante.

La mista è quel vincolo che la legge d' accordo colla natura ha messo tra le persone che discendono le une dalle altre, o da un autore comune mediante un legittimo matrimonio. La serie per le persone tralle quali questo vincolo esiste, si dice *linea di parentela* la quale è diretta o collaterale.

Tutte e due le legislazioni concordano nello stabilire 'l gradi di questa parentela mista, e nelle proibizioni nella linea retta all' infinito, e nella collaterale tra il fratello e la sorella, cui niuna autorità può dispensare (2), e tra gli affini nel mede-

---

(1) La massima che i figli naturali non hanno famiglia non è applicabile se non ai rapporti civili; i rapporti naturali che risultano dal vincolo del sangue tra i figli naturali o i loro discendenti ed i parenti del padre e della madre sono gli stessi che quelli tra i figli legittimi e i parenti del loro padre e della lor madre. *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt l.* 8. *de Reg. Juris* (V. Toullier num. 476. p. ed.)

(2) L' impedimento nella linea retta è fondato sul diritto naturale e sulle leggi positive divine ed umane. Quello tra fratelli e sorelle e tra gli affini nel medesimo grado deriva dalla pubblica onestà. La famiglia debb' essere il

simo grado (art. 162 ✝ 160). Ma per questi ultimi se il codice francese non ammette dispensa del governo, tra noi può il Re per cause gravi dispensarvi giusta l'art. 161 (1). I motivi i quali giustificano il divieto sono tutti di dritto positivo appoggiati sulle convenienze sociali e di famiglia, i quali per quanto siano rispettabili ed imponenti, tut-

---

santuario de' costumi, e conviene allontanarne tutto ciò che può corromperli: il matrimonio non è una corruzione. Ma la speranza delle nozze fra persone che vivono sotto lo stesso tetto, e nella più grande intimità, potrebbe introdurre la corruzione, e cagionare tali disordini da macchiare la casa paterna, e bandirne l'innocenza e la virtù (Toullier num. 482 p. ed.).

(1) Non vi è dubbio che il divieto delle nozze nel primo grado di affinità è sostenuto da salde ragioni. Ma in Francia vi fu ancora un motivo particolare ond'esser più severo intorno a tali nozze; giacchè essendo allora permesso il divorzio si poteva temere che la possibilità di rompere il matrimonio esistente unita alla facoltà di sposarsi, non incoraggiasse una specie di seduzione tra gli affini di primo grado, inducendo i cognati e le cognate al concubinato, e turbando così il riposo delle famiglie. Sembrò scandalosissimo il permettere lo scioglimento del matrimonio col divorzio per darsi poi in braccio di un cognato o di una cognata. Quindi si spinse a tanto la severità che, oltre al divieto, si negò ogni speranza di dispensa. Si riflettè ancora, che senza un divieto assoluto e non soggetto ad eccezioni, gl'inconvenienti non potevano evitarsi. Imperocchè, se la dispensa doveva aver l'appoggio di un motivo, si poteva questo motivo far nascere o procurare a bella posta commettendo un disordine, e così aprirsi la via di ottenerla. Quindi si opinò esser meglio che la legge permettesse una cosa la quale non è essenzialmente cattiva, piuttosto che mettere al fianco del precetto un mezzo legale di violarlo: quando i costumi reclamano contro a tali matrimonj, bisogna stabilire un divieto assoluto e non soggetto ad eccezioni. (Discuss. sul cod. a questo tit. Portalis esposiz. de' motivi).

tavolta non toccano il fondo del dritto naturale; quindi possono esservi circostanze particolari che giungano a bilanciare le ragioni di convenienza giustificanti il divieto, e che al contrario esigano assolutamente una dispensa. Sovente l'interesse de' figli richiede che si autorizzino tali unioni, potendo essi ritrovare nel fratello e nella sorella del loro padre o della loro madre le stesse affezioni e le stesse cure di questi ultimi. Si rifletterà pure che abolita tra noi la licenza de' divorzj, si possono dare delle congiunture in cui, dopo la morte del fratello, l'utilità de' figli e della famiglia ed altre particolari considerazioni richiedano giustamente la dispensa per isposar la cognata. È vero che in generale la speranza fomenta i disordini; ma non bisogna calunniar tanto la natura umana facendo regola di un male che talvolta accade; potendo in mille altri casi tali matrimonj esser suggeriti da motivi innocenti e diretti al bene de' figli e della famiglia (1).

Ragioni di pubblica onestà hanno similmente fatto vietare il matrimonio tra lo zio e la nipote, e tra la zia ed il nipote (art. 163 † 160); ed ambe le legislazioni qui accordano al sovrano la facoltà di rimuovere siffatto impedimento (art. 164 † 161). Queste proibizioni non si estendono agli zii ed ai nipoti per affinità. Ma che dirassi de' prozii e delle pronipoti? In Francia, venne quest' impedimento esteso anche a costoro, in virtù di un avviso del consiglio di stato approvato il dì 7 maggio 1808. Lo stesso dir si dovrebbe tra noi, poichè il nome di *zio* conviene a tutti i nostri congiunti nella linea collaterale ascendente, come *avo* è detto non men il padre del padre, che i di lui avoli. Il fratello del padre è non solo zio ai figliuoli

(1) Vedi gli annotatori napolitani al TOULLIER pag. 546. tom. 1. p. ed.

del medesimo, ma altresì a' di lui nipoti (1). Ciò accade, dice Ulpiano, in tutte le voci in cui la preposizione *pro* suole aggiungersi, *l.* 3. §§. 2. *ff. de postulando*. Le espressioni dunque *zio e nipote* vengono dalla legge adoperate come termini che comprendono tutti gli zii e tutti i nipoti in qualunque grado essi sieno. (V. Pothier, *contratto di matrimonio* n. 148; Maleville tom. 1. pag. 179. Vedi pure il cit. comentario alle nostre leggi tom. 1. pag. 299.)

L' affinità non producendo gradi, è superfluo l' avvertire che il matrimonio non può esser proibito fra un individuo e la vedova del fratello della sua prima moglie, nè fra un nipote e la moglie del di lui defunto zio, poichè questa proibizione non si estende all' affinità (2).

Ragioni di decenza e di ordine pubblico hanno parimente fatto vietare da entrambe le legislazioni il matrimonio tra l' adottante e l' adottato, o i discendenti di costui; tra l' adottante ed il consorte dell' adottato, e viceversa; e tra l'adottato ed i figli dell' adottante ancorchè adottivi (art. 348 ✝ 159 e 160). Niuna dispensa in questi casi ammette il codice civile: le nostre leggi l' accordano solo per cause gravi nella parentela civile, ma nella sola linea collaterale, giusta l' art. 161.

In questo articolo ci avverte il legislatore che tutte le dispense di cui ha fatto menzione s' intendono accordate per quanto riguarda l' impedimento civile; lo che importa, che nel caso degl' impedimenti misti dispensabili, bisogna ottener la dispensa dall' una e dall' altra potestà.

---

(1) Veggasi la l. 50 ff. *de verb. sign.*, ove il vocabolo di *nuora* si adatta alla moglie del nipote *ex filio*.

(2) Per effetto di questo principio, il ministro della giustizia in Francia con una lettera trasmessa al procuratore regio del tribunale civile di Riom decise, che il matrimonio poteva esser contratto senza dispensa fra un nipote e la vedova del di lui zio. (V. i comentarii citati).

Rispetto finalmente alla parentela naturale sì l' una che l' altra legislazione non ne riconosce altra che quella tra gli ascendenti e discendenti, e gli affini nella medesima linea (art. 161 † 158) e tra le sorelle e i fratelli e gli affini nel medesimo grado (art. 162 † 160). Quindi non è proibito il matrimonio tra zii e nipoti naturali, o semplicemente uniti per affinità, come dicemmo (1).

8. Altro impedimento al matrimonio è l' inosservanza delle formalità prescritte sotto pena di nullità di cui noi ragioneremo nella seguente sezione.

9. Finalmente la mancanza del permesso richiesto, come di sopra osservammo, pel matrimonio de' militari.

Questi sono gl' impedimenti ammessi dall' una e dall' altra legge, salve le notate differenze. Ma due altri ne riconosceva il codice francese, l' adulterio ed il divorzio.

Il primo non era d' impedimento al matrimonio che nel solo caso in cui fosse stato ammesso il divorzio in giudizio per causa di adulterio: allora il conjuge colpevole non poteva giammai contrarre matrimonio col suo complice (art. 298), e questo impedimento era perpetuo, in guisa che tal matrimonio non poteva aver luogo neanche dopo la morte del conjuge innocente.

L' altro impedimento era il divorzio che interdicea ai conjugi di riunirsi in matrimonio (art. 295), o di contrarne altro novello con chicchessia, durante lo spazio di tre anni, se il divorzio era seguito per mutuo consenso (art. 297).

Rimasto tra noi abolito il divorzio col real decreto de' 13 giugno 1815, e non essendosi di esso fatta più menzione nelle leggi civili, non potevano sussistere questi due impedimenti che appunto sulla legge del divorzio poggiavano.

Pure riguardo all' impedimento per adulterio

(1) Maleville, tom. 1. pag. 199.

chieder si potrebbe se possa aver luogo nel caso che il conjuge defunto abbia ottenuta la separazione personale per causa di adulterio. Certamente i Romani lo vietavano, ed il dritto canonico ne riconosce l'impedimento ne' due casi: 1. quando l'adulterio fosse stato commesso con promessa di sposarsi dopo la morte del conjuge innocente; 2. quando uno de' colpevoli avesse attentato alla vita del conjuge istesso. Forse molti delitti, e molte separazioni sarebbero così impediti. Ma nel silenzio della legge non è lecito creare una proibizione dippiù alla solenne promessa di sposare l'adultera, quando la morte del conjuge innocente avesse sciolto il primo legame, salvo all'autorità ecclesiastica d'impedire la celebrazione del matrimonio.

Anche due altri impedimenti han giustamente adottato le nostre nuove leggi de' quali andremo a far parola. Il primo riguarda il matrimonio tra i tutori e le minori. « È vietato (dice l'art. 157) all'u-
» fiziale dello stato civile di ricevere la solenne pro-
» messa tra il tutore o i figliuoli di lui, ed il mi-
» nore o la minore, durante la tutela e pendente
» il rendimento de' conti ». Questa salutare disposizione che richiama in osservanza il prescritto delle romane leggi (1) è diretta ad ovviare due gravi inconvenienti. Il primo riguarda la morale; poichè il tutore, sopratutto quando sia spinto dall'idea lusinghiera d'impossessarsi di un ricco patrimonio ha tutto l'agio di adoperare quei mezzi di seduzione che la sua qualità gli rende oltremodo facili, mentre la minore abbandonata alle cure di

(1) Il matrimonio fra la pupilla ed il tutore o il di lui figliuolo era vietato dalle ll. 36 e 59. ff. *de ritu nupt.* e dalla l. 6. Cod. *de interd. matrim. int. pup. et tut.* E sotto tal divieto includevansi non meno i figli che i discendenti del tutore, sì per la forza della parola *figli*, che per identità di ragione; l. 200 ff. *de verb. signif.* V. Heinnec. *coment. in lib.* 23. *tit.* 2. *pandect.* §. 172.

colui che aveva il dovere di custodirla, non saprebbe come evitarne le insidie; ed intanto senza discernimento bastante ad esaminare il partito che le si presenta, potrebbe impegnarsi in un matrimonio sconsigliato, o almeno perdere l'opportunità di nozze più vantaggiose e meglio assortite. L'altro inconveniente riguarda il pericolo degl' interessi del minore o della minore; imperciocchè può avvenire che un tutore dopo aver profittato col guasto del patrimonio pupillare, prevedendo il pericolo che gli sovrasta al rendimento del conto, concepisca il pensiero di sposar la minore, o darla in isposa al proprio figlio, onde accumunare i proprj con gl' interessi di lei, e così torle finanche la speranza di essere rinfrancata de' danni cagionatile, e degl' indebiti profitti fatti sul di lei patrimònio durante il corso dell' amministrazion tutelare. Queste sagge vedute già dal roman dritto annunciate si sono fra noi seguite nel vietare simili matrimonj il più sovente insidiosi all' onore ed al ben essere de' pupilli.

Ma il rigor di quel dritto è stato avvedutamente temperato dalle espressioni *durante la tutela*, *e pendente il rendimento de' conti*; in modo che cessando in qualunque modo la tutela e rassegnati i conti della sua amministrazione, l'impedimento cessa e la solenne promessa può aver luogo. (1)

---

(1) Le citate leggi romane dispensavano dal divieto suddetto quante volte il padre nel testamento avesse insinuato siffatto matrimonio, destinando la figlia pupilla in moglie al figlio del tutore o al tutore stesso. Nelle nostre nuove leggi non è spiegata tale eccezione, la quale per altro pare che sia nello spirito della legge, poichè il paterno giudizio allontana ogni sinistro pensiere. I lodati annotatori di TOULLIER vedono il motivo di questa reticenza in ciò « che il nuovo dritto non attribuisce tanta forza al» la patria potestà, quanta le ne attribuiva la giurispru» denza romana. » Ma gli autori del comento (l. c. pag. 296) riflettono che la legge abbia voluto rimetter tutto alla prudenza del tribunale, che fra le altre circostanze cal-

Un' altra eccezione vi ha l' articolo suddetto apposta : *purchè non preceda l' approvazione del tribunale con cognizione di causa , inteso il pubblico ministero.* Quando il bene del minore lo esiga, l'impedimento scema di forza , ma la estimazione dell' utile del minore o della minore sarà esclusivamente fatta dal tribunale ai di cui lumi viene affidato il potere di approvare un tal matrimonio. E ciò , aggiunse pure l' articolo suddetto, *non deroga alla necessità del consenso del consiglio di famiglia prescritto nell'art.* 174. Qualora tali matrimonj sieno assentiti dall' avviso de' parenti radunati in consiglio di famiglia , e quando sieno altresì approvati dal tribunale con cognizione di causa , udito il pubblico ministero , sparisce ogni timore d' insidie macchinate a danno de' minori e subentra l' idea contraria , cioè di essere il matrimonio evidentemente per loro vantaggioso. Infatti ove questo corredo di solennità sia adoperato , non è possibile che alcuno non reclami se traspira qualche rea intenzione dal canto del tutore ; non è possibile che tutti cospirino a danno del minore.

La legislazione francese non lasciò senza esame tal sorta di matrimonii ; ma si limitò a disporre nell' art. 160 che i figli e le figlie minori di anni ventuno non potessero contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia in mancanza de' di loro ascendenti. Tra noi però si stimò insufficiente quest' unica garentia per salvare in un oggetto di tanta importanza gl' interessi de' minori. E chi non sa l' indolenza di quei che si riuniscono

---

colerà benanche il giudizio del genitore defunto , onde discernere se la minore ritragga veramente vantaggio dalle nozze col tutore o con uno de' suoi figli. Noi conveniamo co' medesimi , tanto più che dopo la morte del genitore possono cambiarsi le circostanze le quali l'indussero a quella insinuazione , così per le qualità dello sposo , come per le di lui sostanze.

in un consiglio di famiglia, la poca cura ch' essi hanno e pe' proprj doveri e per gl' interessi del minore, e la deferenza che sogliono mostrare nel far cosa gradita al tutore, il quale ha tutto l' agio di predisporre gli animi a suo favore (1)?

L' altro nuovo impedimento scritto nelle nostre leggi è quello derivante da voto solenne, o dagli ordini sacri. Allorchè in Francia separossi il matrimonio da tutti i rapporti religiosi, questo impedimento svanì per rispetto al contratto civile. Ma nel tempo del concordato essendosi conosciuto che la pubblica opinione riprovava tali matrimonj, cominciò il governo d' allora a prendere in considerazione il divieto religioso, e sebbene non si fosse arrischiato di farne un impedimento nè proibitivo nè dirimente anche nell' ordine civile, dichiarò nondimeno che que' preti i quali contraevano matrimonio dovessero astenersi dall' esercizio delle funzioni del sagro ministero, altrimenti sarebbero esposti alle pene spirituali fulminate dalle leggi canoniche; e tale fu lo spirito del concordato allora conchiuso.

Per fare in seguito del tutto cessare lo scandalo di tali matrimonj, ne fu impedita la celebrazione con un divieto comunicato con lettere circolari del ministro de' culti de' 30 gennajo 1807 (2). In conseguenza una decisione imperiale data fuori sul

---

(1) V. gli annotatori di Toullier a questo tit. pagin. 517.

(2) Si dichiarò con esse formalmente « che tali matrimonj sono generalmente riprovati dalla opinione e » pericolosi per la sicurezza e per la tranquillità delle » famiglie. Un prete cattolico avrebbe pur troppo de' mezzi onde sedurre, se potesse ripromettersi di conseguire » lo scopo della sua seduzione con un matrimonio. Sotto » pretesto di dirigere le coscienze, egli cercherebbe di » guadagnare e corrompere i cuori, e di rivolgere a suo » profitto particolare quella influenza che il suo ministero » non gli dà che per lo bene della religione. »

rapporto del gran giudice prescrisse, che non si dovesse tollerare il matrimonio de' preti, i quali dopo il concordato si erano messi in comunione col loro vescovo ed avevano continuate o riprese le funzioni del loro ordine. Si abbandonarono alla propria coscienza que' preti che avevano lasciato ogni esercizio delle loro funzioni prima del concordato, e che sembravano non ripigliandole mai più avere quasi *abdicato* il proprio stato; essendosi creduto che i matrimonj di questi ultimi offrivano scandalo minore.

Tra noi anche dopo la pubblicazione del codice francese, una circolare del ministro di giustizia venne espressamente a vietare agli ufiziali dello stato civile di ricevere gli atti di matrimonj di persone ecclesiastiche o da voti solenni legate, perchè figli del traviamento e di uno scorretto costume (1).

Oggidì coll' art. 162 delle nostre leggi civili l'affare è stato risoluto nettamente essendosi richiamata in osservanza la dottrina ricevuta mai sempre nella chiesa latina di proibirsi questi matrimonj. *È vietato* (dice il detto art.) *per coloro che sieno legati da voti solenni* o *dagli ordini sacri*. Noi vedremo nella seguente sezione se questo impedimento sia dirimente.

Le leggi civili non s' interessano degli altri impedimenti stabiliti dal dritto canonico: quello cioè detto di pubblica onestà quante volte gli sponsali fatti o il matrimonio semplicemente rato con una persona, sciolti gli uni o l' altro, si volesse sposare un parente consanguineo della sposa, o della moglie non *adhuc cognitae*, o viceversa (2); quello

---

(1) Vedi gli annotatori a Toullier l. 1. pag. 563, e 564.

(2) Questo impedimento molto esteso dalle curie rendeva sovente difficili i matrimonj ed imbarazzava le coscienze. Quindi nel concilio di Trento fu ridotto al solo primo grado quante volte risultava da sponsali validamente

dell' affinità che si faceva nascere *ex fornicatione* (1); quello risultante dalla disparità del culto, su di cui tanto han discorso i canonisti; e quello nato dalla parentela spirituale che il tridentino ridusse. Ma se mai ad alcuno di siffatti impedimenti si desse luogo, il parroco può ricusarsi alla celebrazione del matrimonio, non ostante che siasi adempito alla solenne promessa innanzi all'uficiale dello stato civile, mentre le stesse nostre leggi ingiungono a quegli di adempire alle canoniche prescrizioni (art. 80).

Sezione v.

Delle nullità che privano il matrimonio degli effetti civili.

È questa la più importante materia del trattato del matrimonio, poichè è quella che ha ricevute le maggiori riforme, mercè la soppressione di sedici articoli della legislazione francese, dal 180 cioè sino al 196. A proceder con ordine e chiarezza in questo oggetto bisogna risovvenirci che ivi era considerato solo il contratto civile nel matrimonio, per cui si distinguevano le nullità assolute dalle relative, le perpetue dalle temporanee; si determinava il tempo ad agire per promuover alcune nullità, e quello in cui talvolta si prescriveva l'azione per impugnare il matrimonio; e sovente la validità, o invalidità di un atto così importante si faceva dipendere dal volere o dall'acquiescenza di un terzo il di cui con-

---

contratti, e si tacque sull' impedimento risultante dal matrimonio rato e non consumato. (Sess. 24. *de reform. matr.* cap. 3.)

(1) Tale affinità creata dal dritto canonico era benanche molto estesa prima del concilio di Trento il quale avvedutamente la limitò al primo e secondo grado (*Sess.* 24. *de reform. matr. cap.* 6. *et* 10.)

senso doveva concorrervi. Ma parve mostruoso, allorchè venne riguardato questo contratto non mai disgiunto dal sacramento, il serbare un'aperta discordanza fra le disposizioni civili e le regole ecclesiastiche ricevute.

L'oggetto dunque principale delle riforme fu di porre in perfetta armonia le une colle altre, non che di richiamare in vigore le patrie leggi su questa materia (1). Quindi il nostro legislatore fece dipendere l'essenza del matrimonio dalla celebrazione che se ne sarebbe fatta in faccia della chiesa colle forme prescritte dal concilio di Trento, in modo tale che senza di essa niun effetto civile potesse prodursi nè riguardo ai conjugi nè riguardo a' loro figli (art. 189).

Or la validità o nullità di un matrimonio celebrato innanzi la chiesa non poteva esser esaminata che dalla sola autorità ecclesiastica competente. Era stato ciò stabilito nel Can. XII. della sess. 24 del Tridentino: *Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad Judices ecclesiasticos anathema sit*; e venne confermato nell'ultimo nostro concordato de' 7 marzo 1818 di cui la legge de' 21 del

(1) Il re Carlo III stabilì con sovrana risoluzione degli 11 novembre 1758 « che il matrimonio di sua natura » è contratto, accessoriamente è sacramento: come con- » tratto la ispezione è del magistrato secolare; per la » qualità sacramentale, la pertinenza è della potestà ec- » clesiastica. » Applicò questo principio particolarmente alle cause di unione o disunione de' conjugi col rescritto de' 28 luglio 1759, ed alla validità degli sponsali con quello de' 18 agosto 1759. Seguì la stessa regola l'augusto di lui figlio coi rescritti de' 12 gennaro 1760, de' 18 aprile e 22 agosto 1761 e specialmente con quello de' 15 marzo 1762 ordinando che il solo giudizio della validità o nullità del matrimonio fosse dell'ispezione del giudice ecclesiastico, nelle altre cause proceder dovesse il giudice laico.

detto mese ordinò l'osservanza (1). Quindi la discussione delle nullità divenuta esclusiva competenza del foro ecclesiastico, non occorreva che su di esse facessero più parola le leggi civili.

Ma ciò non ha tolto all'autorità secolare il dritto di conoscere sugli effetti civili che possono derivare dal matrimonio, giacchè per essere questo un sacramento non perciò ha cessato di essere un contratto, e quindi subordinato su questo aspetto alle leggi civili. Importa molto al principe capo e custode della società che i matrimonj si contraggano colle forme e co' modi che pel vantaggio de' popoli alla sua cura commessi crede di sanzionare colle sue disposizioni, la di cui violazione se non renderà più nullo ed invalido il matrimonio già contratto, lo priverà almeno degli effetti civili (2).

(1) Ecco le parole dell' art. 20 del medesimo. « Gli » arcivescovi ed i vescovi saranno liberi nell' esercizio del » loro pastorale ministero secondo i sacri canoni. Riconosceranno nel loro foro le cause matrimoniali, che giusta il canone 12. sess. 24 del sacro concilio tridentino » spettano a' giudici ecclesiastici, e porteranno su di esse » sentenza. . . . . . . Le cause maggiori spetteranno al » sommo pontefice.

Si aggiunse nell'art. 22 « Sarà libero di appellare alla santa sede. » E nell'art. 23. « La comunicazione colla santa sede de' vescovi, clero, e popolo su tutte le » materie spirituali e gli oggetti chiesastici, sarà pienamente libera; e per conseguenza le circolari, leggi e » decreti del *liceat scribere* sono rivocati.

(2) Ecco come il nostro dotto monsignor Fimiani maestrevolmente si esprime a tal proposito « *Adhaec cum maximam partem salus et tranquillitas reipublicae ex matrimoniis rite contractis pendeat, princeps societatis caput et custos leges ferre potest, quibus prohibeantur, vel irriti declarentur matrimoniales illi contractus, qui publicae utilitati obsunt; secus tanta is potestate non polleret, quanta ad comune reipublicae bonum requiritur. Revera diu christiani principes hac potestate usi sunt. Plures Imperatorum sanctiones de hac re prostant in codicibus*

Ecco perchè nello stesso articolo 189 si soggiunge che il matrimonio non produce egualmente gli effetti civili » se sarà celebrato in faccia della » chiesa, senza che sien preceduti gli atti necessarj » che si enunciano dall' art. 68 all' art. 81. I giu- » dici competenti degli effetti civili sono i tribunali » ordinarj.

Quanto dunque noi diremo sulle nullità del matrimonio non riguarda che solamente gli effetti del medesimo come contratto civile.

§. 1.

Quistioni sulle nullità in generale.

Prima però di entrar in materia ci sembra necessario risolvere due quistioni. La prima se oltre alle disposizioni contenute tra gli art. 68 e 81 ve ne siano altre nelle leggi civili la di cui violazione produca egualmente la mancanza degli effetti civili. La seconda se tutte e singole le disposizioni trascritte negli art. 68 ad 81 siano tali da produrre la stessa perdita degli effetti civili, senza potersi in alcun modo ovviarvi.

Facile sarà il risolvere la prima quando si distinguano le disposizioni precettive dalle proibitive, poichè queste ultime importano la pena della nul-

Theodosiano et Justinianeo, in Basilicorum libris, et posteriorum principum legibus. Sed a multis abhinc saeculis christiani principes usum constituendi impedimenta matrimonii contractum dirimentia non exercent: tantum civiles effectus ei denegant, si adversus leges suas initum sit . . . . . Ob eamdem rationem solus princeps dispensare potest a conditionibus, quas legibus suis matrimonii contractui praescripsit. Tandem quidquid spectat ad civiles effectus matrimonii, utilitates, conventiones nuptiales, civilem filiorum ordinem, atque jura et successiones in bona parentum, laico judici deferendum est. Elem. jur. canon. *tom. II. lib.* 2. *cap. II*, §. 2.)

lità abbenchè la medesima non vi sia formalmente espressa (*L. 7 Cod. de leg.*). Ma non sempre può dirsi lo stesso delle disposizioni precettive ; ed è allora che bisogna distinguere quelle che riguardano *l' ordine pubblico* (1) *ed i buoni costumi* (2) da quelle stabilite per l' interesse de' privati e che consistono in forme di mera cautela le quali , sebbene abbiano uno stretto rapporto colle leggi personali , tuttavolta la loro violazione non attacca i principj di sistema , nè lede le condizioni essenziali del sistema istesso , e perciò non inverte nè paralizza le norme regolatrici degli *stati* pubblici e privati. Ora sono da aversi per radicalmente nulli tutti gli atti offensivi dell' ordine pubblico e de' buoni costumi anche nel caso che avessero lesi le forme di mera cautela , ma proprie e sostanziali agli stati pubblici e privati. Quindi la inefficacia dell' atto per cui una data essenziale formalità sia voluta. Dal che nasce che la mancanza degli effetti civili ne' matrimonj non preceduti dagli atti prescritti negli articoli 68 all' 81 delle nuove leggi ha molto più luogo se questi atti siano viziosi nel fondo , violandosi gl' impedimenti

(1) *L' ordine pubblico* è la disposizione degli elementi della società civile , applicabile alle persone , a tutto ciò che loro conviensi ed alle diverse qualità che loro vengan attribuite *o isolatamente* o in corpo; quindi le leggi personali son quelle che precisamente interessano, o per dir meglio *producono l' ordine pubblico* (V. il comento alle leggi civili t. 5. pag. 37.)

(2) *I buoni costumi* di cui la legge intende parlare son tutte quelle inclinazioni od abitudini che la generalità ha contratte e vuol protette pel mantenimento dell' ordine e de' principj fondamentali o regolatori dello stato pubblico e privato della nazione. Più esattamente : sono buoni costumi quelli che vengon per tali commendati dalla comune maniera di sentire e di vedere di un popolo. Chi contraria questi usi costanti e generali implicitamente violenta *l' ordine pubblico* e le leggi che ne hanno assunto il favore. (V. il cit. comento l. c. pag. 39.)

o meramente civili o misti ove non siasene ottenuta la espressa dispensa. Gl' impedimenti civili hanno indistintamente la stessa virtù degli ostacoli dirimenti del dritto canonico, sebbene i primi lungi dal poter annullare il matrimonio solo si restringano a privarlo degli effetti civili (1).

Non è così facile risolvere la seconda quistione sulla quale sono ancora in contrasto non solo gli scrittori francesi nell' interpetrazione ed applicazione degli articoli del codice contenuti nel cap. IV di questo titolo riguardanti le domande per nullità di matrimonio, ma benanche gli stessi patrii giureconsulti che sinora han comentate le nostre nuove leggi. Gli autori de' citati comentarii apertamente sostengono l' inefficacia della solenne promessa per la violazione di qualunque delle disposizioni anche meno urgenti ne' casi importanti contenute negli art. 68 ad 81. « Questa teorica, dicon essi, è sostenuta » apertamente dal citato articolo 189, la disposizio- » ne imperativa del quale toglie ai giudici ogni ar- » bitrio nell' applicazione, e vieta di distinguere » ove di alcuna limitazione non si volle dal legisla- » tore far uso; ed è oggidì tanto più da seguirsi, » atteso i cambiamenti che intorno al matrimonio » la nostra legislazione ha subiti, non essendosi con- » servati gli stabilimenti del codice provisorio rela- » tivamente ai mezzi ed alle cause da impugnare la » validità delle contratte-nozze. » (loc. cit. pagina 244.)

Dello stesso sentimento è il rispettabile professore sig. Apruzzese nel suo corso di studio legale tom. 2. p. 41 e seguenti. Poggiato sull' assioma *quod fit contra leges habetur pro infecto*, egli sostiene che

(1) V comentarj sulla prima parte del codice de' signori Magliano e Carrillo tom. 1. pag. 243. Ed il corso di studio legale del signor Apruzzese tom. II. pag. 39. e 40. Ciò non ostante noi vedremo che questa regola soffre parecchie eccezioni.

» si avrà come non fatta la solenne promessa del
» matrimonio quando non sia accompagnata da que'
» solenni che la devono precedere ed accompagna-
» re, senza potersi ricorrere alle leggi proibitive,
» affermative, perfette o imperfette del roman di-
» ritto per applicarsi in tutta la sua estensione l'ar-
» ticolo 189. » (1)

Al contrario sembra strano ed assurdo agli annotatori di Toullier immaginare che tra noi essendo alcune formalità di minore importanza di quel che lo sono in Francia, riducendosi a meri preliminari, si voglia rincarire dippiù adottando la sentenza rigorosa di ammettere una nullità che il legislatore non ebbe mai coraggio di pronunziare, e che i tribunali (francesi) non hanno ravvisato confacente nè alla lettera nè allo spirito delle disposizioni del codice. « Che se potrebbe il dubbio sem-
» brar ragionevole ne' termini del codice suddetto
» secondo cui il matrimonio era compiuto e perfet-
» to innanzi all' ufiziale civile, sarebbe del tutto
» intollerabile spinger tant' oltre la severità de' prin-
» cipj presso di noi dopo la pubblicazione delle
» nuove leggi civili. Infatti è risaputo che oggidì
» l'atto che si celebra innanzi all' ufiziale civile non
» contiene che una semplice promessa *de futuro* la
» quale se non sia seguita dall' atto solenne del ma-
» trimonio (2) *coram parocho et in faciem ecclesiae*

(1) Egli però ammette che alcune ommissioni possono supplirsi, e che quest' articolo debb' essere interpretato ristrettivamente onde non estendersi dal caso espresso a quello non espresso.

(2) Ma appunto per questo insistono gli autori de' comentatarj nel diverso parere. Se sotto l'impero del codice francese potevasi distinguere fra impedimenti civili assoluti, ed impedimenti relativi, a fine di lasciar libera alle parti la facoltà di rescindere o far sussistere un contratto già seguito, presentemente, dicon essi, che non si tratta se non di una semplice promessa *reiterabile*, elusorj diverrebbero i precetti legislativi, ed impunemente tra-

» rimane inutile e di niun effetto. Quindi par che
» senta della soverchieria e di uno smodato rigo-
» rismo, che per un difetto di mera formalità si
» abbia a dichiarar nullo in quanto agli effetti civili
» il matrimonio, il che vuol dire dichiarare illegit-
» timi i figli, ed inabili a succedere. Se dunque in
» Francia si è creduto essere una esorbitanza di-
» chiarar nulli i matrimonj per tali difetti di for-
» malità, con quale coraggio si potrebbe ciò soste-
» nere fra noi che riconosciamo l'atto innanzi al-
» all' ufiziale civile come una nuda promessa *de fu-*
» *turo* che poco o nulla monta se non è susseguita
» dall'atto solenne *in faciem ecclesiae*? Egli è vero
» che nell' art. 189 delle nostre leggi civili son di-
» chiarati privi degli effetti civili que' matrimonj
» celebrati in faccia della chiesa, senza che sian
» preceduti gli atti necessarj che si enunciano dal-
» l' art. 68 all' art. 81. Ma è vero altresì che qui-
» vi non è spiegato quali sieno *tali atti necessarj* e
» quindi torna sempre bene l' esame della quistio-
» ne da noi poc' anzi proposta. Per lo che sembra
» più umano e più plausibile, al pari che è stato
» deciso in Francia, doversi abbandonare alla pru-
» denza de' tribunali il distinguere quali sieno le
» formalità essenziali e necessarie; ed in quali casi
» escludono quella pubblicità che la legge richiede
» per la validità del matrimonio, e perchè produca
» gli effetti civili. »

Per quanto grande sia il rispetto che profes-
siamo ai due esimj magistrati che cominciarono ad
annotare il Toullier, ed anche a pericolo di pas-
sar noi pure per *soverchio rigoristi*, non possia-
mo sottoscriverci al di loro avviso. Rincresce an-
che a noi di vedere che la mancanza di qualun-

---

sandati ove non fossero con severità mantenuti, poichè le
parti sicure dell' impunità, e l' ufiziale pubblico, special-
mente in que' casi in cui non vedesi a lui comminata alcu-
na pena, facilmente s' indurrebbero a violarli.

que siasi formalità produr debba quella degli effetti civili sino a che dal Legislatore non sia prescritta la norma come supplire ai difetti della solenne promessa (1). Ma il rigorismo che sosteniamo non è nostro, è della legge: *Durum sed ita scriptum*. Gli argomenti desunti dalle leggi, dagli scrittori della giurisprudenza francese non han che fare nel nostro sistema totalmente diverso sulla materia delle nullità. La distinzione di atti necessarii o non necessarj non ha alcun fondamento, ed essi più volte ci han ripetuto di non potersi distinguere dove la legge non distingue senz' incorrere nel pericolo di *rincarire su di essa*. Ma le espressioni adoperate nell' articolo tolgono qualunque dubbio poichè si dice gli *atti necessarj che si enunciano dall' art.* 68 *all' art.* 81. È dunque spiegato quali siano gli atti necessarj, quelli cioè che ivi si enunciano; e certamente non il avrebbe il legislatore enunciati se creduti non li avesse necessarj. Ma per togliere anche questo pretesto, nell' art. 67 egli dice » che gli atti dello stato ci- » vile sono *essenzialmente* necessarj . . . . . perchè » il matrimonio produca gli effetti civili ». E quindi soggiunge : » Gli atti dello stato civile detti di » sopra sono indicati ne' seguenti articoli. » Ecco più del bisogno spiegato di quali atti essenzialmente necessarii intende parlare l' art 189. Molto più ci dispiace che questo sentimento siasi emesso sul-

---

(1) Gli autori de'*comentarii* propongono l' espediente del reiterarsi l' atto, come vedemmo nella sez. 1. di queste osservazioni. Ma il signor Apruzzese dopo di aver domandato quale espediente si debba prendere acciò la congiunzione divenga legittima, risponde ne'seguenti termini. « Bi- » sogna supplire alle mancanze dalle quali nacque, che il » matrimonio non producesse de' dritti civili. Non riesce » però facile l' assegnare una certa regola, coll' opera » della quale si potesse venire in cognizione del modo » come supplirle. Ma secondo le diverse ommissioni, va- » riamente si devono trovare de' mezzi a poterlo rendere » legale » (l. cit. pag. 51.)

l' articolo della *pubblicità* e *solennità* necessaria ne' matrimonii che noi crediamo della massima importanza, e di cui faremo l' esame allorchè parleremo delle nullità derivanti da questa mancanza. Finalmente osserviamo che troppo spesso piace ai lodati autori abbandonare la decisione di quistioni importanti alla prudenza de' tribunali, il che potrebbe gradatamente ricondurci all' arbitrio giudiziario. Avremmo piuttosto desiderato dai di loro sommi e conosciuti talenti che avessero indicato al legislatore quali credono essere le formalità meno essenziali e necessarie ne' matrimonii, o per dir meglio nel riceversi la solenne promessa, e quali quelle cui si potesse supplire dal magistrato, in vece di lasciar al medesimo la cura di stabilire anche le formalità essenziali, e dargli un potere legislativo in una materia che non meno interessa il privato che il pubblico bene.

Premesso tutto ciò passiamo a trattare delle nullità che producono la mancanza degli effetti civili nel matrimonio.

§. 2.°

Nullità civile come conseguenza della nullità ecclesiastica. Eccezione circa la buona fede.

Dicemmo che appartiene all' autorità ecclesiastica dichiarar nullo un matrimonio. Tutti quelli dunque che saranno da essa dichiarati nulli non produrranno effetti civili, abbenchè sieno stati preceduti dalla solenne promessa fatta nelle forme volute dalla legge; e benchè l'impedimento dirimente pel quale sieno stati disciolti, non venga riconosciuto dalle leggi civili; non potendo la unione continuare tosto ch' è riprovata dalla Chiesa come giudice del sacramento (cit. art. 189). Questa è una chiara conseguenza del principio stabilito di non riconoscersi tra noi altro matrimonio che il sacramentale, annul-

lato il quale, non vi è più matrimonio, e quindi non più effetti civili risultanti dal medesimo.

Una sola eccezione stabiliscono le nostre leggi a questo principio, ed è il caso della buona fede. Si dichiara perciò nell' art. 191 che « il matrimonio » dichiarato nullo dall' autorità ecclesiastica può » produrre ciò non ostante gli effetti civili riguardo » ai figli, allora quando sia stato contratto in buona » fede » ; e nel seguente art. 192 si aggiunge : « » se non vi sia la buona fede che per parte di uno » de'conjugi, il matrimonio non produce gli effetti » civili se non in favore del medesimo conjuge e « de' figli nati dal matrimonio. » Questo matrimonio chiamato da' dottori *putativo* (1) produce egualmente gli stessi effetti nella legislazione francese, ancorchè si fosse dichiarato nullo il matrimonio (art. 201, 202).

Ma tre condizioni per ciò sono necessarie, come da par suo riflette il Toullier a questo titolo (art. IV. sez. 3) : buona fede, solennità dell' atto, errore scusabile.

La prima dipende da circostanze interamente personali ai due conjugi o a quello tra essi che allega la buona fede. Se fosse provato che conobbe l' impedimento al matrimonio che volea contrarre o nel quale ha proseguito a vivere, indegno diverrebbe del favore che la legge accorda alla sola buona fede (2).

La solennità del matrimonio è la seconda condizione. Non si è in buona fede all' occhio della legge, se non quando venne pubblicamente ese-

---

(1) Chiara e precisa è la definizione di Erzio nel suo trattato *de matrim. putat. Matrimonium putativum est quod sollemniter et bona fide, saltem opinione justa unius conjugis contractum inter personas jungi vetitas consistit.*

(2) Quindi se posteriormente al matrimonio i conjugi o uno di essi acquistarono la certa cognizione di un legale impedimento, debbono separarsi, o farlo, ove sia possibile, cessare.

Google

guito ciò ch' ella prescrive per farsi un atto legittimo. È qui ben a proposito la legge ultima *ff. de rit. nupt.*, ove si stabilisce il principio, che come l' atto clandestino fa presumere il dolo e la reità, così la pubblicità fa presumere la buona fede e la innocenza. È anche una conseguenza di ciò, che gli effetti della buona fede non si estenderebbero ai figli nati da una coabitazione anteriore al matrimonio putativo, come chiaramente spiega la legge colle parole di *figli nati dal matrimonio*, e come con tanta dottrina comenta il nostro autore nelle note 116 e seguenti (1).

È d' uopo infine che l' errore de' due conjugi o di quello che allega la buona fede sia scusabile, cioè error tale che renda possibile l' ingannarsi, e che dalla legge si tolleri la causa dell' errore. Se i conjugi non avessero usate tutte le misure dalla legge additate onde rendersi istrutti degl' impedimenti che opporsi poteano alla di loro unione, più non si potrebbe allegar la buona fede, poichè questa più non sarebbe presunta.

A queste tre condizioni che desumonsi dai citati articoli, le nostre leggi hanno aggiunta una quarta, la quale veramente non è che la spiega della terza condizione. Esse dicono nel cit. art. 191. » Non vi è buona fede quando il matrimonio non » sia stato celebrato innanzi a persona ecclesiastica, » che le due parti o almeno una di esse crederà es» sere il proprio paroco o dal paroco autorizza» ta ». Se tra noi non esiste altro matrimonio che quello celebrato col rito cattolico, e se tal precetto è così comune che non vi può esser chi l' ignori, la mancanza del sacerdote che si creda o il

(1) La legge, dice d' Aguesseau, premia la innocenza tal quale trovasi in colui che in buona fede e per error di fatto contrae un matrimonio vietato, ma non può dirsi che la legge premii una persona che ha voluto operar male, perchè ha creduto di far un male minore.

paroco o dal medesimo autorizzato, non solo toglie la buona fede, ma rende nullo l'atto che si è creduto di fare come matrimonio.

Si è pure in detto articolo soggiunto che « i » tribunali civili saranno i giudici competenti della » buona fede » : e qui si avverta che non si credè soddisfatto il legislatore nel prescrivere generalmente la competenza de' tribunali ordinarj a giudicare degli effetti civili già sanzionata nell'art. 189; ma ha voluto particolarmente spiegarla nel caso della buona fede sul quale potevano rinnovarsi le dispute altra volta sorte su quest' oggetto tra il foro ecclesiastico e il secolare; dispute che dettero luogo al reale rescritto de' 27 aprile 1771, col quale si ordinò che le cause di matrimonio simulato fossero di cognizione del giudice laico.

La legge non ha indicato se l'errore scusabile abbia ad esser di dritto o di fatto, ma il principio generale di ogni legislazione stabilisce sempre che l'ignoranza del dritto non iscusa giammai (1).

La nullità di cui sinora abbiamo parlato è la

---

(1) I comentatori di Toullier nella nota 2 al numero 602, 1. ed., ci dicono che onde ci sia buona fede basta che gli sposi siano stati in errore, ancorchè siensi ingannati per errore di dritto, e recano l'esempio di un villano « il quale *ob suam rusticitatem*, ignori che ad una » parente di quarto grado canonico, ovvero di ottavo ci- » vile sia vietato di contrar matrimonio con lui, ed in tal » ignoranza, *tutto che di dritto*, la sposi; si potrà ave- » re il coraggio di escluderlo dagli effetti della buona fe- » de? Ma non potrebbe meritare ascolto, quando preten- » desse giovarsi della buona fede allegando ignoranza di » dritto, ove avesse sposata una zia o una sorella. Così » decise ancora la corte di appello di Parigi nell'anno » 13. » Senza entrare a discutere il principio, basta l'osservare che l'addotto esempio non è al proposito, essendosi ridotti da tutte e due le legislazioni gl'impedimenti del matrimonio per parentela in linea collaterale a que' gradi che il più rozzo villano conosce come vietati.

sola di cui fan menzione le nostre leggi nel cap. IV dove delle domande imprendono a trattare dirette ad impugnare il contratto di matrimonio quanto agli effetti civili. Ma essa non è la sola. Tutte le violazioni degli art. 68 a 81, producono come vedemmo lo stesso effetto, e lo producono pure necessariamente tutte quelle che riguardano i matrimonj vietati. Noi le analizzeremo una ad una, tenendo lo stess' ordine serbato allorchè degl' impedimenti abbiam fatto parola.

§. 3.°

Nullità per mancanza dell' età competente.

La mancanza dell' età prescritta dalla legge rende nullo il matrimonio per gli effetti civili, così perchè l'età impubere impedisce il fine del matrimonio (1), come perchè questa condizione non solo è prescritta in termini proibitivi, *non possono contrarre matrimonio*, ma è annoverata tra gli articoli 68 ad 81, ordinandosi nell' art. 72 che *l'ufiziale dello stato civile si farà dare l' atto di nascita di ciascuno de' futuri sposi*. Or se questi non si è fatto dare un tal atto, o se, avutolo, l'età degli sposi si troverà minore di quella voluta dalla legge, la solenne promessa mancherebbe di una qualità essenziale, e quindi non produrrebbe gli effetti civili. Si può anche dire che questa violazione offenderebbe l' ordine pubblico ed i buoni costumi, poichè la legge ha determinata l' età dalla quale reputa cominciata la pubertà per impedire agl' individui di distruggere la loro salute con premature unioni.

(1) Anche la chiesa cattolica seguì sulle prime per l'età la regola del roman dritto: le piacque poi di stabilir il canone che rendeva capaci di contrarre matrimonj tutti coloro che avevano *vim gignendi*, *cap.* 9. *cap.* 14. *Ext. de spons. puber.*

La legislazione francese stabilisce due casi ne' quali tal nullità non sia ammessibile: il primo se la donna non ancor giunta all'età richiesta avesse concepito prima dell'epoca stabilita per reclamare; l'altro quando sieno scorsi sei mesi da che lo sposo o gli sposi che non avevano l'età necessaria fossero giunti all'età competente (artic. 185). Ciò è stato tolto perchè riguardava la nullità del matrimonio; ma la ragione è la stessa se si tratta degli effetti civili. Quando la pruova della pubertà esiste col concepimento, si distrugge la presunzione dell'impubertà stabilita dalla legge. Quando le parti prestano un nuovo tacito consenso al matrimonio in un tempo in cui son divenuti capaci di contrarlo, non vi è più luogo ad impugharlo (1).

§. 4.°

Nullità per mancanza di consenso delle parti in seguito di errore, impotenza, o timore.

La mancanza del consenso de' contraenti nulla rende del pari la solenne promessa. Anzi più che nullità, v'è inesistenza di matrimonio: *non vi è matrimonio quando non vi è consenso.* Tal disposizione è ancora in termini proibitivi, ed è compresa nell' art. 77. « Riceverà da ciascuna delle parti la di» chiarazione ec.

Ma questa dichiarazione debb'essere liberamente fatta, altrimenti non vi è consenso. Nello stato di demenza non vi può esser consenso. Essa è pure preveduta come impedimento al matrimonio nell'articolo 183. Quindi ove preceda la solenne promes-

---

(1) Tal era pure il prescritto della romana legislazione nella l. 4. *de rit. nupt.*, e tal è pure la disposizione del dritto canonico *cap. II. attestationes ext. de desponsatione impuberum.*

sa, la rende nulla. Diversamente se sopravviene. E questo è anche il sentimento della chiesa spiegato da Niccolò V nei can. 25 e 32, quest. 7.

L' errore nella persona del futuro sposo toglie pure il consenso, come di sopra vedemmo, e ne conviene il dritto canonico, *can. un. c. 21. quest. 1.* Ma entra ella fra le cause di errore l'impotenza preesistente al matrimonio, in modo che dir si possa di aver errato nella persona del futuro sposo che tale non può essere per la sua fisica impotenza? (1) La legislazione francese non solo tace su questo motivo di nullità, ma quasi tutti quei che l' hanno illustrata sostengono, che l' ammettere un tal motivo sia contrario allo spirito della medesima (2). Un arresto de' 7 marzo 1811 della corte di Genova stabilì che l' impotenza naturale non essendo annoverata nel codice tra le cause di

(1) Il signor Apruzzese nel suo corso di studio legale tom. 1. pag. 283 ci fa sapere, che allora quando la commissione legislativa si occupò della formazione del nostro codice credè a proposito nell'articolo 154, e dopo di avere spiegato il caso nel quale l' errore non faceva sciogliere il matrimonio, soggiungere le seguenti parole: *Nondimeno l' impotenza perpetua di uno de' conjugi a compiere i doveri del matrimonio, quando sia stata preesistente al contratto, prova la mancanza del consenso.* Ma nella discussione ch' ebbe luogo tanto nella cancelleria che nel consiglio di stato, non si volle far restare nell'articolo questa seconda parte; dacchè la cognizione sullo scioglimento del matrimonio a norma del concordato ultimo è di dritto privativo delle curie ecclesiastiche, e non già de' tribunali civili; per cui venne tolta, e si volle mantenere quello stesso silenzio che si vede serbato nell' abolito codicé francese.

(2) Meno che il nostro autore, il quale nella nota 226 a questo titolo sostiene in punto di dritto l'opinione della corte di Treveri della quale andiamo a far menzione; salvo ai tribunali a stabilire secondo la natura e la pertinenza de' fatti allegati, ed in tutti i casi a non ammettere tali domande che colla più gran circospezione.

nullità del matrimonio, non poteva autorizzarne l'annullamento, e che l'errore non é causa di nullità quando non versa che sulle qualità della persona. (Sirey tom. XI. 2 part. 193 e seg.). È vero che la corte di Treveri dopo d'avere con una sua prima decisione de' 27 gennajo 1808 ordinato la perizia su di una donna che si sosteneva mal conformata per l'uso conjugale dal marito che avea coabitato seco lei per 18 mesi, con definitivo arresto del primo luglio seguente atteso che risultava dal giudizio de' periti che lo stato fisico e la conformazione di quella donna si opponeva al fine naturale e legale del matrimonio, che questo impedimento esisteva prima delle nozze, e che non era possibile di apporvi riparo, dichiarò nullo *di pieno dritto* il matrimonio contratto tralle parti. Ma Toullier (l. cit. num. 525 e 526, 3.ª ed.) che riporta questa decisione fortemente la impugna e sostiene tal giurisprudenza inammessibile (1).

(1) Questo meritissimo giureconsulto non contento di aver disapprovato nella sua prima edizione la citata decisione de' 27 gennajo come contraria allo spirito del codice il quale volle evitare gli abusi e gli scandali a quali dava luogo la difficoltà di verificare la realità di tale impedimento di cui non esisterebbe altra pruova che la debolezza degli organi, o vizj naturali di conformazione, cui gli uomini dell'arte potrebbero sopra congetture sovente smentite da fatti attribuire la sterilità delle nozze, nella terza edizione aggiunge questi altri argomenti :

» Se la moglie, come doveva, si fosse ricusata a farsi osservare, che avrebbe potuto fare la corte di Treveri ? Avrebbe ella potuto conchiudere che questo rifiuto conteneva un'accettazione tacita dell'inabilità della donna, che questa inabilità fosse stata anteriore al matrimonio, dopo che il marito era vissuto con lei per 18 mesi? Una simile conseguenza offendeva egualmente le regole della logica e della sana morale.«

» Essa avrebbe offesi benanche i principj ricevuti in giurisprudenza, e condurrebbe a ristabilire il divorzio per mutuo consenso. Supponiamo che un marito ed una mo-

Il codice francese non parla che dell'impotenza accidentale e manifesta, come causa di non riconoscere il figlio, nell'art. 312 che noi abbiamo adottato nell'art. 234; e qui conviene lo stesso Toullier che se un eunuco avesse l'impudenza di contrarre matrimonio occultando il proprio stato alla sposa, sarebbe questa ammessa a far dichiarare nullo il suo legame, anche perchè vi sarebbe in questo caso ed errore in una qualità che renderebbe la persona inabile a contrar matrimonio, e dolo dalla parte del marito che non potrebbe prevalersi di un consenso ottenuto per inganno.

Gli egregi suoi annotatori si oppongono a quel ch'ei dice sull'impotenza naturale. « Due sono, di-

---

glie l'un dell'altro disgustati desiderassero di sciogliere i loro rispettivi legami. Lo potrebbero essi col mezzo di una procedura collusoria? Il marito fa la sua domanda di nullità del matrimonio sul pretesto che la conformazione di sua moglie la rende inabile ad adempire il *fine naturale e legale del matrimonio*, e chiede che sia riconosciuta. La moglie per prevenire la ricognizione conviene nell'esposto del marito. Si potrebbe sopra questa volontaria assertiva pronunciare la nullità del matrimonio? No certamente. Una tale giurisprudenza tenderebbe a ristabilire indirettamente il divorzio per consenso reciproco. «

» Ebbene, se in luogo di riconoscere i fatti, la moglie si rende contumace, e si rifiuta all'ispezione, la pretesa tacita riconoscenza che si vorrebbe indurre dal suo rifiuto potrebb'ella avere più di forza della riconoscenza espressa dell'esattezza de' fatti allegati? »

« Non si potrebbe dunque ammettere la giurisprudenza della corte di Treveri. »

Questa è l'unica forte ragione che legittima il silenzio del codice francese su questo mezzo di nullità. Ma perchè non costringersi la donna ad essere riconosciuta? Contro sua voglia si riconosce e si visita ne' casi di stupro, di aborto, d'infanticidio e simili, nè perciò è offesa la decenza. Se essa ne fa la domanda, svanisce ogni dubbio; se si rifiuta, si presume colpevole, e può esservi costretta.

Digitized by Google

» con essi, i grandi argomenti per escludere questa
» nullità : 1.° Pruova sempre equivoca ed incerta ;
» 2.° Mezzi di pruova scandalosa ed indecenti. . .
» Ma cotesti argomenti non pajono da tanto, on-
» de rigettare assolutamente una domanda di tanta
» importanza. Piuttosto debbono impegnare i giu-
» dici ad usare la massima scrupolosità ed esattez-
» za, onde accertarsi della pruova de' fatti, ed a
» non avventurare i proprj giudizj senza fondamenti
» solidi, e plausibili, e nel tempo stesso a mettere
» nell'affare quella decenza nel procurarsi le pruo-
» ve che l'affare stesso comporta.

» Circa il valore di tali pruove, il giudice è
» sempre tranquillo quando egli adopera i mezzi
» richiesti dalla legge, e fonda il suo giudizio sul
» sentimento di persone che han meritato la pub-
» blica fiducia. Le pruove richieste dal dritto cano-
» nico, le indagini, i giuramenti, le visite, le ispe-
» zioni oculari, quando cospirano insieme a giusti-
» ficare il fatto dell'impotenza, lungi dal merita-
» re disprezzo, pajono anzi saggiamente immaginate.
» È tutto il meglio che si poteva pensare per otte-
» nere quel grado di maggiore probabilità, che un
» affare così oscuro comportava. Perchè mai a vista
» di tali pruove si deve incontrar difficoltà a farne la
» dichiarazione, sol perchè sia pur tra' possibili che
» possano tali pruove alcune volte esser fallaci ? Gli
» uomini devono giudicare adoperando mezzi uma-
» ni, cioè soggetti all'errore, e secondo quello che
» *plerumque fieri solet*. Gli avvenimenti rari e straor-
» dinarj non devono entrare a calcolo. Bisogna con-
» venire che il corredo delle pruove indicate dai ca-
» noni per dimostrare l'impotenza, rare volte non
» conduce al vero. Esso tende ad allontanare l'er-
» rore e la collusione, ed a far costare nel miglior
» modo possibile la verità (1). »

---

(1) Lo scioglimento del matrimonio per causa d' impotenza fu ammesso da Giustiniano nella l. 36 cod. *de re-*

Digitized by Google

Conchiudono essi che secondo le nostre leggi civili l' affare sembra ammettere minor dubbiezza. In virtù dell' art. 189 le cause matrimoniali, ossia di nullità o validità di matrimonio sono della competenza dell' autorità chiesastica . . . . Ciò posto non incontrando ostacolo quest' autorità ad accogliere la domanda per lo scioglimento *ex causa impotentiae*, non ci sarebbe ragione di ostinarsi a far sussistere il vincolo civile *quoad effectus civiles*, quando non vi è legge positiva che ciò determini, e sarebbe strano immaginare che questa legge vi sia.

Ma non istà qui la difficoltà. Ove il matrimonio sia dichiarato nullo dall' autorità ecclesiastica per qualunque siasi motivo, ciò solo basta per impedire gli effetti civili, salvo il caso della buona fede. La quistione è, se dovendo i tribunali conoscere degli effetti civili del matrimonio, il motivo dell' impotenza naturale precedente e perpetua entri nel caso della mancanza di consenso per errore sulla persona; come quella che per impotenza o cattiva conformazione non poteva essere marito o moglie dell' altro conjuge, che se ne fosse stato consapevole mai non avrebbe promesso nè solennizzato il

---

pud. Ma nella chiesa latina per molto tempo non si ammise, sino a che nel XII secolo si vide la necessità di recedere da tanto rigore di disciplina quante volte l' impotenza fosse antecedente e perpetua, secondo che si rileva da varie decretali di Celestino III, d' Innocenzio III, e di Onorio III (*cap.* 4, 5, 6, 7, *de frig. et malef.*) Quindi furono frequenti gli esempi di tali scioglimenti, e le curie ecclesiastiche eran sovente occupate in giudicare simili controversie. Benedetto XIV Pontefice impareggiabile per dottrina, prudenza e saviezza, volendo correggere varj abusi che si erano introdotti in tali giudizj diede fuori a questo oggetto la celebre bolla che comincia *Dei miseratione* colla quale sapientemente provvide ad ogni inconveniente. V. Fimiani *elem. jur. canon.* lib. II cap. XII, ed il dotto trattato *de la dissolution du mariage pour cause d' impuissance*, stampato in Lussemburgo nel 1735. Così gli annotatori sud. l. c.

matrimonio; rimanendo sempre il vincolo sacramentale da non poter essere sciolto che dall' autorità ecclesiastica.

Una tal quistione dalla quale dipendono i dritti dotali, le donazioni per causa di nozze, le convenzioni matrimoniali, le sopravvivenze e tutti gli altri dritti e doveri de' conjugi merita una risoluzione, e noi non possiamo che provocarla ed attenderla dalla saviezza de' magistrati. Essi però nel sentenziare si rammenteranno delle disposizioni del nostro monarca emanate a' 28 novembre 1776, colle quali si prescrisse che per le cause di furore, o *d' impotenza a generare*, proceder dovesse il giudice laico, disposizioni cui non si oppongono per nulla nè il concordato nè le leggi civili, quando salva rimane la causa matrimoniale, *quoad vinculum sacramenti*.

Niun dubbio sulla mancanza di consenso nei casi di violenza di cui a lungo ragionammo nell' antecedente sezione; e quindi sulla nullità della solenne promessa violentata. Lo stesso dritto canonico riconosce siffatto impedimento come dirimente, ma con queste giudiziose condizioni: 1.° Se il timore sia da estrinseca cagione prodotto; 2.° Se ingiustamente incusso; 3.° Se abbia avuto il matrimonio per oggetto (1). Esso anzi fulmina l' anatema da incorrersi *ipso facto* contro qualunque principe o magistrato che in qualunque modo direttamente o indirettamente costringesse i sudditi proprj o chiunque altro, *quo minus libere matrimonia contrahant*. (Conc. Trid. Sess. 24 cap. IX, *de reform. matr.*)

La nullità risultante dalla mancanza del consenso de' due conjugi o di uno di essi, non può esser prodotta che dagli sposi o da quello fra essi il cui consenso non è stato libero. Nè tal domanda

---

(1) V. Juvenin comm. de sacram. diss. X. quest. VII. cap. 7.

è più ammessibile quando siavi stata coabitazione continua per sei mesi dopo che lo sposo acquistò la sua piena libertà, ovvero dopo che riconobbe l'errore. Così disponevano gli art. 180 e 181 dell'abolito codice. Questi sono stati soppressi perchè riguardavano il matrimonio. Ma ove s'impugnasse la solenne promessa, come inesistente per la mancanza del libero consenso de' contraenti, e per riguardo solo agli effetti civili, queste regole non potrebbero trasandarsi dai tribunali. Mentre continua l'errore o la violenza, il vizio della mancanza di consenso non può venir cancellato; ma se l'uno o l'altra cessarono, perchè non potrebbe ratificarsi questa promessa o espressamente o tacitamente!

§. 5.

Nullità per mancanza di consenso de' maggiori.

La mancanza del consenso di coloro sotto la cui potestà trovansi i contraenti produce la nullità della solenne promessa, e toglie gli effetti civili al matrimonio. È proibitiva la disposizione che tal consenso richiede. *Non possono* contrar matrimonio senza il consenso del padre e della madre, dice l'art. 163: ed al padre subentrano l'avo paterno e la madre, soggiunge l'art. 164; e *non possono*, ripete l'art. 174, i figli e le figlie minori di anni ventuno in mancanza degli ascendenti contrar matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia.

Tal proibizione è pure compresa nell'art. 75 ordinandosi all'ufiziale civile di richieder prima *l'atto autentico del consenso de' padri, delle madri, dell'avo paterno, o in mancanza loro del consiglio di famiglia.*

E finalmente questa disposizione si attiene saldamente all'ordine pubblico ed ai buoni costumi, o che si riguardi l'interesse de' figli, o la venerazione dovuta ai maggiori.

Digitized by Google

Questa nullità, dice Toullier, è di dritto comune in Europa (1). E il fu prima del XII secolo anche per la chiesa; che se dopo non l'annoverò tra gl'impedimenti dirimenti del matrimonio, pure dichiarò il tridentino concilio che i matrimonj dei figli di famiglia senza il paterno consenso, *sancta dei ecclesia ex justissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit.*

Ma potrà sussistere questa nullità nel caso che il matrimonio fosse stato approvato espressamente o tacitamente da quelli il di cui consenso era necessario? Nella legislazione francese è risoluto negativamente questo caso nell'art. 183, al pari soppresso nelle nostre leggi, e per lo stesso motivo. Ma la ragione di esso esiste chiaramente, nè si potrebbe annullare la solenne promessa fatta senza il precedente consenso quando sia questo seguito, prima di opporsene la mancanza.

Gli atti rispettosi de'quali abbiamo parlato verso gli ascendenti son pure atti necessarj de'quali fa menzione la nostra legge negli art. 166, 167, 168, 169, 170, e 171. Ma essi non sono prescritti in termini proibitivi, nè fanno parte degli art. 68 all'81 alla di cui violazione va annesso il vizio che priva il matrimonio degli effetti civili (2).

(1) Le patrie leggi l'aveano anche precedentemente sanzionato. Permise la pramm. l. *de matrim. a fil. fam. contrah.* potersi diseredare i figli maschi, e negar la dote alle femmine che contratto avessero matrimonio senza il paterno consenso, o di quelli ch'esercitano il dritto della patria potestà, anche emancipati, come spiegò la prammatica de'10 aprile 1771, ancorchè militari secondo quella de' 13 luglio detto anno, e quand'anche rinunziassero alla successione paterna, giusta l'altra del 1 febbrajo 1772.

(2) Vedi il corso del signor Apruzzese il quale è dello stesso sentimento, tom. II. pag. 46.

§. 6.

Nullità per l' esistenza di altro matrimonio.

Il vincolo di altro matrimonio tuttora esistente basta ad annullare il matrimonio sacramentale, nè viene da alcuna dispensa giovato, essendo la poligamia simultanea proibizione di dritto divino; ed il concilio di Trento nel canone II. fulminò l' anatema non solo a chi sostenesse lecito l' aver più mogli insieme, ma a quegli pure che dicesse non esser ciò proibito da alcuna legge divina (1). Or quanto più non dee valer lo stesso per l' annullamento della sola promessa, e per l' inefficacia a produrre gli effetti civili?

È vero che questo vincolo non è annoverato tra gli articoli 68 ed 81; ma è scritto tra le disposizioni proibitive del matrimonio nell' art. 155 colle parole *non può contrarsi un secondo matrimonio se non è sciolto il primo dall' autorità ecclesiastica*; ed è così inerente all'ordine pubblico ed ai buoni costumi presso tutti i popoli culti di Europa che non vi è nazione nella quale, oltre la proibizione civile, non sia fulminata la bigamia da severe pene criminali. Noi abbiam di ciò trattato in varj luoghi di questa opera, ma specialmente nella soggiunta all' ultima nota e spiega del nostro autore sul titolo *dell' assenza.*

E par che nulla impedisca che contra il bigamo si possa procedere e civilmente e criminalmente,

(1) *Si quis dixerit, licere christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum, anathema sit.* E ne avea già stabilita antecedentemente la dottrina dicendo — *Hoc autem vinculo duo tantummodo copulari et conjungi Christus dominus apertius docuit, cum postrema illa verba referens dixit: itaque non sunt duo, sed una caro.*

quando si lasci la causa sulla validità o nullità del suo secondo matrimonio alla cognizione dell' autorità ecclesiastica. Può annullarsi la solenne promessa da lui fatta di celebrare il matrimonio quand' era con altro legame sacramentale avvinto, e quindi non produrre gli effetti civili; e può punirsi a norma delle leggi penali, tutto che pendente sia la causa matrimoniale nella curia, sino alla di cui decisione il secondo matrimonio sarà sempre valido innanzi alla chiesa. Può anche avvenire che la morte del conjuge innocente renda inutile la decisione della curia ecclesiastica sull' annullamento del secondo matrimonio già sciolto dalla morte: ma rimangono le azioni civili degl' interessati per questa nullità, e l' azione penale pel pubblico esempio contra il bigamo. Ci sembra quindi non potersi impedire l' uno e l' altro procedimento (1). Questa nostra opinione è benanche poggiata ai reali rescritti dell' attuale Monarca e del suo augusto genitore Carlo III (2) nè contradetta da alcuna cano-

(1) La nullità risultante dal legame di un primo matrimonio sussistente, dice Toullier, è perpetua: non si cancella nè col volger del tempo nè con alcuna ratifica espressa o tacita, anche dopo che il bigamo è sciolto dal primo legame unico ostacolo al matrimonio. Questo duplicato matrimonio ferisce essenzialmente i costumi e l'ordine pubblico. I motivi che lo fecero vietare obbligano di sempre risalire al principio di queste scandalose unioni. La speranza che in seguito potrebbe renderlo valido la morte dello sposo abbandonato sarebbe un incoraggiamento a formarlo. Questa speranza già per se criminosa potrebbe menare a delitti anche più gravi ec.

È dello stesso sentimento il nostro Delvincourt, come nella nota 127 a questo titolo.

(2) Il re Carlo III col rescritto de' 14 marzo 1739 chiaramente ordinò che ne' delitti di bigamia, ed in altri casi misti, procedesse il giudice laico; ma che entrandovi punto d' errore nella santa fede, questo solo si rimettesse alla cognizione del giudice ecclesiastico. Il nostro attuale sovrano più generalmente ordinò col real rescritto de' 7 maggio 1774

nica disposizione (1).

Qui si aggiunge ancora dalla legislazione francese che se i nuovi sposi oppongono la nullità del primo matrimonio, la validità o nullità di esso debb'esser preventivamente giudicata (art. 189). Questo articolo è stato soppresso; ma quando non della nullità del matrimonio, ma di quello della solenne promessa si tratta, quando non degli effetti sacramentali ma dei civili è controversia, l'eccezione suddetta merita di esser accolta non meno nella via criminale che nella civile.

§. 7.

Nullità relativa alle vedove che passano a seconde nozze.

Sarà lo stesso per la solenne promessa fatta dalla vedova prima che scorra il decimo mese dal dì della morte del suo primo marito. È vero che questo impedimento è meramente civile, ed è solo proibitivo; ma gl' impedimenti proibitivi per quanto concerne gli effetti della solenne promessa di nozze hanno la stessa efficacia degl' impedimenti dirimenti o assoluti. Nè osta che non si trovi tra gli articoli 67 ed 81; poichè in termini proibitivi è scritto nell' art. 156. » La vedova non potrà essere am» messa a fare la solenne promessa di matrimonio

---

che nell' esame delle cause matrimoniali alla curia ecclesiastica appartiene solamente la cognizione degl' impedimenti canonici, o sia di quelli che *assolutamente* dipendono dal dritto canonico, non già degl' impedimenti la cognizione de' quali è del magistrato laicale.

(1) La sottomettiamo ciò non ostante alle decisioni che da' sacri canoni può la chiesa dedurre, siccome intendiamo di fare per tutto quel che abbiamo in quest' opera, e specialmente in questo titolo assunto, per non discostarci dalla disciplina della cattolica chiesa, nella di cui communione ci facciamo una gloria di vivere.

» innanzi all' ufiziale dello stato civile, se non do- » po dieci mesi dalla morte del marito, qualora » in questo intervallo non abbia partorito. » Se dunque, violata la legge, questa promessa ha luogo, è nulla e non produce effetti civili. Niuno poi negar potrà che questa proibizione non si colleghi coll' ordine pubblico e coi buoni costumi, poichè tende a garantir le famiglie da indecenti quistioni, capaci di compromettere lo stato de' figli del secondo letto.

Ma se non siasi avverato il pericolo della confusione del parto, unico motivo di questa proibizione, seguiterà questa nullità a sussistere, e dopo lo scorrer di qualunque tempo, e dopo la morte di ambo i conjugi, saran turbate le loro ceneri, saran privati i figli del di loro stato civile e delle conseguenze che ne derivano? Una proibizione temporanea saggiamente stabilita, si cambierà in assoluta incapacità, ed una semplice precauzione porterà la nullità insanabile del matrimonio (1)? Sottomet-

---

(1) Nella diversità de' pareri de' giureconsulti francesi su questa quistione, il signor Toullier l. c. n.° 664. 3.a ed. sostiene che questo impedimento sia solo proibitivo, dovendosi intendere la regola di Dumoulin sulla particella *non può*, *secundum subjectam materiam*, come quell' autore stesso seppe limitarla. « Se diversa, dic'egli, fosse » stata l' intenzione del legislatore non avrebbe mancato » di spiegare quando e per chi poteva essere questa nul- » lità proposta, quando nol poteva essere, o quando » sarebbesi coverta, come ha fatto riguardo alle altre nul- » lità. Era stato esso invitato dalle osservazioni delle cor- » ti di appello sul progetto del codice a pronunciare la » nullità de' matrimonj contratti in disprezzo della proi- » bizione contenuta nell' art. 228 + 156 ed a spiegare » quando e per chi la nullità poteva esser proposta. *Se* » *non l' ha fatto*, *questo fu*, dice Locré nello *spirito* » *del cod. civile*, *perchè annullare il matrimonio sarebbe* » *stato troppo per la contravvenzione ad una semplice* » *precauzione*. Egli dunque opina, e così pure il signor

tiamo queste riflessioni alla saviezza de' tribunali quando avverrà il caso di applicare la proibizione contenuta in questo articolo agli effetti civili della solenne promessa della vedova.

§. 8.

Nullità per la condanna all' ergastolo.

L' interdizione perpetua nella condanna all' ergastolo (altra volta il dicemmo ,) se può essere secondo la nostra debole privata opinione un impedimento alla solenne promessa precedente alla celebrazione del matrimonio , non è pertanto motivo di nullità quando essa siasi eseguita prima della condanna passata in giudicato : molto meno quindi potrà annullare gli effetti civili che avrà prodotti. Il matrimonio dunque del condannato all' ergastolo così prima che dopo la condanna , qualora avesse luogo , non sarà mai nullo come sacramento , non riconoscendosi ora dalla chiesa la servitù della pena tra gl' impedimenti dirimenti del matrimonio.

» Merlin dopo di lui nel nuovo *Repert.* V. *Noces.* §. » 2. n. 1. che la proibizione fatta alla donna di maritarsi » prima di dieci mesi dal dì dello scioglimento del primo » matrimonio non è che un impedimento proibitivo. La » giurisprudenza delle corti di appello è favorevole a que» sta opinione, (veggasi l' arresto della corte di Colmar » de'7 luglio 1808 , Sirey an. 1809, 2. part. pag. 168) » e la quistione istessa è stata così risoluta dalla corte di » cassazione coll' arresto de' 29 ottobre 1811 , Sirey , an. » 1812 , pag. 46. » Veggasi pure il contrario sentimento del nostro autore nella nota 51 , il quale ciò non ostante conviene di doversi escludere la domanda di nullità coll' eccezione d' inammessibilità nel caso che il secondo matrimonio abbia lungo tempo durato , e soprattutto se non sia nato alcun inconveniente dalla contravvenzione.

§. 9.

Nullità per la parentela naturale, civile e mista.

Uno degl' impedimenti da noi notati nella precedente sezione riguarda la parentela naturale, civile e mista. La violazione di un tale impedimento rende nulla la solenne promessa, e non fa produrre gli effetti civili al matrimonio.

È vero che di essa non si parla negli articoli 67 all' 81, ma con termini proibitivi è prescritta per la parentela naturale e mista. » Nella linea retta non può contrarsi matrimonio tra gli ascendenti legittimi e naturali, nè tra gli affini nella medesima linea » : art. 158; e va d'accordo la legislazione francese, art. 161. » Nella linea collaterale (dice il nostro art. 169) è vietato il matrimonio tra i fratelli e sorelle legittimi o naturali, tra gli affini del medesimo grado, tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote » : e lo stesso dicono gli articoli 162 e 163 dell' altro codice.

È anche unisono il dritto canonico il quale estende però la proibizione molto più in là del dritto civile. Esso distingue la parentela in consanguineità ed affinità (1), e sebbene computa diversamente i gradi, come a lungo ha dimostrato il nostro autore nella sua nota 63, pure stabilisce: 1.° che la consanguineità in qualunque grado della linea retta, e nel primo grado della linea collaterale, sia un impedimento dirimente da non potersi

(1) Sotto nome di consanguineità intendono i canoni la parentela di coloro i quali nascono per copula carnale da uno stipite comune; e sotto nome di affinità intendono quella parentela che il marito contrae con i consanguinei della moglie, e la moglie con i consanguinei del marito, nata da sola copula carnale lecita o illecita.

dalla chiesa dispensare, come quello che dal natural dritto deriva; 2.° che la consanguineità nel secondo grado della linea collaterale così retta che obliqua sia pure impedimento dirimente, ma per solo dritto ecclesiastico, e non possa dispensarvisi, dice il concilio tridentino, *nisi inter magnos principes et ob publicam causam*; 3.° che l'affinità, su di cui la disciplina variò per la sua capacità ad annullare i matrimonj rati e consumati, fosse un impedimento dirimente in tutti que' gradi ne' quali lo era la consanguineità, ma da potersi dalla chiesa dispensare fuorchè nella linea retta; 4.° e che l'affinità naturale *ex fornicatione nata* annullasse il matrimonio soltanto nel primo e nel secondo grado (1).

Lo stesso può dirsi della parentela civile che l'una e l'altra legislazione ha stabilito in termini proibitivi. » *Non può contrarsi matrimonio* (dice il » nostro articolo 159) tra l'adottante e l'adottato » o i discendenti di costui, nè tra l'adottante ed » il consorte dell'adottato e reciprocamente tra » l'adottato ed il consorte dell'adottante ». Egualmente (soggiunge l'art. 160) che « nella linea col» laterale *è vietato il matrimonio* tra l'adottato ed » i figli dell'adottante ancorchè adottivi. » Negli stessi termini presso a poco si esprime l'art. 348 del codice francese.

Il dritto canonico riconosce ancora questa parentela legale, e sostiene che fu sempre un impedimento dirimente nella linea retta tra gli ascendenti e discendenti sino al quarto grado inclusive, e nel primo soltanto della linea collaterale; che questa parentela legale produce affinità nel primo grado della linea retta così degli ascendenti che de' discendenti atta ad annullare il matrimonio; e finalmente che questa civile cognazione sia un impedimento perpetuo del matrimonio nella linea a-

(1) Juvenin loc. cit. cap. IV, e X.

scendentale, ma non già nella linea collaterale (1).

Non potrà poi mettersi in dubbio che una tale proibizione interessi l'ordine pubblico ed i buoni costumi, e noi lo abbiamo già dimostrato nella precedente sezione. Se mai dunque avesse luogo la solenne promessa per celebrarsi uno di questi vietati matrimonj, senza che se ne fosse ottenuta dal principe, in quei casi ne' quali è permesso, l'opportuna dispensa, o la *sanatoria*, la solenne promessa sarebbe nulla, ed il matrimonio che celebrato si fosse non produrrebbe gli effetti civili.

§. 10.°

Nullità per l'inosservanza di talune formalità. Quistione sulla casa comunale. Matrimonii di coscienza.

L'inosservanza delle formalità prescritte sotto pena di nullità privano egualmente il matrimonio degli effetti civili. Questo legame si forma è vero colla mutua fede e col consenso delle parti, non già colle cerimonie; ma interessa la società, le famiglie, i conjugi stessi che tale consenso diasi con forme solenni e regolari. Quelle tra noi stabilite possono ridursi a due oggetti: *pubblicità* e *solennità* dell'atto della promessa che dee necessariamente precedere il matrimonio. *La pubblicità e la solennità ne' matrimonj*, dice Portalis, *possono sole prevenire que' congiungimenti vaghi ed illeciti che sono sì poco favorevoli alla propagazione della specie umana.*

La pubblicità è stata sempre richiesta come essenziale al matrimonio dalle antiche leggi del regno che vietarono e punirono tutti i matrimonj clandestini. Ruggiero l'ordinò nella costituzione *sancimus*, e scrisse le pene di non poter il contravven-

(1) C. 30, q. 5. cap. un. Ex. *de cogn. legali* V. Juvenin loco cit. cap. IV. art. 4.

tore far testamento, di non essere legittimi i figli da tal matrimonio procreati, e di perder la dote le donne così maritate, tranne se fossero vedove. L'imperator Carlo VI richiamò in uso la detta costituzione colla prammatica prima *de matrim. clandestinis* il 17 ottobre 1718, e vi aggiunse la multa di ducati duemila pei nobili e mille per gl'ignobili, non che altre pene corporali a suo arbitrio. L'augusto Carlo III confermandola ancora col rescritto de' 9 luglio 1746 ordinò soltanto non doversi cumulare le due pene pecuniaria e corporale. La maestà del Re nostro sovrano ordinò lo stesso a' 24 aprile 1773, aggiungendo che in quanto alla sussistenza de' matrimonj clandestini, la cognizione ne spettasse al giudice laico.

Ad assicurare questa pubblicità tendono le seguenti disposizioni delle nostre leggi: 1. la notificazione di cui fa parola l'art. 68, e che rimane affissa alla porta della casa comunale del domicilio degli sposi, per interi giorni quindici, salvo se alcuna regia dispensa ne abbia accorciato il tempo; 2. la competenza dell'uffiziale dello stato civile di cui parlano gli art. 76 e 175; 3. la presenza di quattro testimonj.

La solennità è l'altro oggetto avuto in mira dalla religione non meno che dal principato, essendo lor voto comune che le nozze si contraggano con riti i quali rendano certo palese e stabile il nodo conjugale, assicurino lo stato de' figli, ed avvezzino la società a rispettare un vincolo il quale merita per tanti titoli la protezione ed il favor delle leggi. Quindi è che a stabilire la solennità civile del matrimonio sono dirette le disposizioni riguardanti, 1. il doversi ricevere la solenne promessa nella casa del comune; 2. il farsi lettura alle parti non solo de' documenti relativi al loro stato, ma ancora del capitolo VI del titolo *del matrimonio*; 3. il riceversi da ciascuna delle parti una dopo l'altra la dichiarazione ch'elleno solennemente promettono di cele-

brare il matrimonio avanti la chiesa secondo le forme prescritte dal sacro concilio di Trento : disposizioni tutte contenute nell' art. 77.

Riguardano poi così la pubblicità che la solennità gli obblighi ingiunti all' ufiziale civile : 1. di non ricevere la solenne promessa prima che scorra il quarto giorno dalla defissione della notificazione, nè dopo dell' anno dalla scadenza di questo termine ; 2. di stenderne immediatamente l'atto ; 3. di enunciare in esso tutte e nove le circostanze della solenne promessa (1) ; 4. di darne copia ai futuri sposi in doppia spedizione per essere presentata al parroco cui la celebrazione del matrimonio si appartiene; 5. di far subito notamento nel suo registro nel margine dell' atto suddetto della seguita celebrazione di cui il parroco è obbligato a far fede in piedi di una delle dette spedizioni inviategli (art. 67, 77, 79, e 80); ed è dopo ciò, dicesi nell' art. 80, che *il matrimonio sarà tenuto per legge solennemente celebrato.*

---

(1) Ecco le parole dell' art. 79. « L' atto di solenne » promessa enunciato nell' art. 77 conterrà.

» 1. I nomi, i cognomi, le professioni, l'età, il » luogo di nascita ed il domicilio di ciascuno degli sposi.

» 2. Se sono maggiori o minori.

» 3. I nomi, i cognomi, le professioni ed i domicilj » de' padri, e delle madri.

» 4. Il consenso de' padri e delle madri, dell' avo » paterno, e quello della famiglia ne' casi ove sono » richiesti.

» 5. Gli atti rispettosi, ove se ne siano fatti.

» 6. Le notificazioni ai diversi domicilj.

» 7. Le opposizioni se ve ne sono state : la loro » cessazione ; ovvero la menzione che non vi è stata op- » posizione.

» 8. La solenne promessa de' futuri sposi di celebra- » re il matrimonio in faccia della chiesa, secondo le for- » me prescritte dal concilio di Trento.

» 9. I nomi, i cognomi, l'età, la professione ed i » domicilj de' testimoni che sono intervenuti alla promessa.

Tutte queste formalità sono comprese tra gli art. 68 e 81 ; quindi per noi non vi ha dubbio che ogni loro violazione priva il matrimonio degli effetti civili. Tali sono ancora ad un dipresso le disposizioni del codice francese (art. 63 al 76 , ed art. 165 , 166 e 191.) Ma circa l' applicazione delle medesime alle nullità del matrimonio nel caso che violate si fossero , non sono di accordo gli scrittori di quella nazione.

Il signor Toullier non riconosce per essenziali che due sole formalità , quella cioè della pubblicità della celebrazione , e la competenza dell' uffiziale civile del domicilio di una delle parti , perchè appunto nell' art. 191 non si permette d' impugnare il matrimonio se non quando esso non siasi contratto pubblicamente nè celebrato innanzi all' uffiziale civile competente. Quindi conchiude che l' ommissione delle altre formalità non può produrre l' annullamento de' matrimonj civili , esponendo solo l' uffiziale pubblico e le parti ad un' ammenda.

Ma egli stesso osserva che in nessuno degli articoli del codice è definito ciò che significhi un *matrimonio pubblicamente contratto* di cui importa per altro aver idea netta e precisa. Esso può definirsi a primo aspetto un matrimonio celebrato in presenza di quattro testimonj e dell' uffiziale pubblico. Ma sarà essenziale alla pubblicità di un tal atto che sia celebrato nella casa comunale , e non altrove ? Qui nasce interminabile quistione tra quegl' interpetri. Il Malleville sostiene l' affermativa , perchè propostosi nel consiglio di stato di accordarsi all' uffiziale civile la facoltà di trasferirsi al domicilio delle parti per celebrarsi il matrimonio , almeno per quelli che si contraggono *in extremis* , si rispose , che ciò avrebbe dato luogo a molti inconvenienti , che sarebbe divenuto il dritto esclusivo del potere e della ricchezza , e che era meglio conservare il principio della pubblicità.

Il signor Portalis nella esposizione dei motivi

dice pure che l' uffiziale civile non ha alcuna facoltà personale per cambiare il luogo o modificare le formalità della celebrazione.

Il signor Locrè al contrario sostiene che il matrimonio celebrato fuori della casa comunale, anche fuor del comune, non è nullo purchè pubblicamente e per mezzo dell' uffiziale competente celebrato; ma egli si appoggia ad una risoluzione del consiglio di stato che invano si cerca nei processi verbali delle conferenze, e che d' altronde non potrebbe essere una regola obbligatoria pei tribunali in pregiudizio delle disposizioni del codice.

Intanto un'arresto della corte di cassazione de' 22 luglio 1807, riportato da Sirey an. 1807 pag. 336, decise, che l' art. 75 il quale indica la casa comunale come il luogo in cui i matrimonj debbono essere celebrati, non avendo testualmente pronunciata la pena di nullità contro l' inosservanza di questa disposizione, i tribunali possono senza contravvenire alla legge non avere riguardo a questa irregolarità. Dal che pare dedursi che quando la pena di nullità non sia espressamente pronunciata dagli articoli del codice che prescrivono le formalità del matrimonio, i giudici possono annullare o no i matrimonj impugnati per omissione di queste formalità, secondo che l' interesse pubblico e quello di famiglia sembra loro che lo esiga.

Conchiude quindi il citato Toullier che rapprossimandosi gli articoli 165, 191 e 193 alla giurisprudenza della corte di cassazione si può assumere come principio che la nullità la quale risulta dalle contravvenzioni alle regole stabilite dall' art. 165 non è affatto radicale, e che dipende dalle circostanze che la prudenza de' giudici può solo valutare (luogo cit. tit. V. n. 641, 642, 643, e 644. 3. edizione.)

Il sentimento del nostro Delvincourt è anche più severo, specialmente sulla quistione della *casa comunale*, come si vedrà in seguito nella nota 88 a questo titolo.

Per quel che a noi appartiene avendo assunto la generale teoria che gli atti de' quali si fa menzione dall' art. 68 all' 81 siano tutti essenziali, è chiaro che qualunque loro violazione fa che il matrimonio, benchè celebrato in faccia della chiesa, non produca gli effetti civili.

Ma circa la quistione sulla casa comunale, si può riflettere, a nostro avviso, che gli atti riguardanti la solennità della promessa sono meno essenziali di quelli relativi alla sua pubblicità; che il recarsi nella casa comunale va generalmente considerato come una solennità, e che allora solo il non andarvi potrebbe riguardare la pubblicità quando, mancate le altre condizioni di questa, divenisse argomento di clandestinità; che l' indicazione della *casa del comune* non forma l' oggetto d' una particolare disposizione come nel codice francese, nè in termini proibitivi, ma trovasi semplicemente enunciata tra gli altri solenni dell'art. 77; che l' art. 175 riassumendo il prescritto del detto art. 77 ordina che l' atto sarà eseguito pubblicamente alla presenza dell' uffiziale dello stato civile del domicilio dell' uno o dell' altro de' contraenti, senza far menzione della casa del comune; e finalmente che se il legislatore l' avesse creduta una circostanza essenziale alla pubblicità del matrimonio, come lo sono, per esempio, le notificazioni, allorchè nell' art. 179 autorizzò l' ommissione di queste pe' matrimonii *in extremis*, avrebbe pure accennato la dispensa di quella.

Di contrario parere sono pertanto gli autori de' comentarii citati. Trasandando essi la distinzione da noi escogitata tra le pubblicità e le solennità, considerano la celebrazione nella casa comunale come una pubblicità, una formalità essenziale, e quindi di assoluta necessità la dichiarano (l. cit. pag. 310 a 312). Ciò non ostante essi ci avvertono a pagina 268, che » la sola eccezione a questa regola di or» dine pubblico può ammettersi nel caso de' matri» monj per imminente pericolo di vita, ne' quali se

» l'uso delle notificazioni è dispensato, a più forte
» ragione, e per natura della cosa cessa la necessi-
» tà di celebrar la promessa nella casa del comu-
» ne ».

Per quel che riguarda il dritto canonico, la chiesa tutto che non abbia più annullati i matrimonj clandestini, ha dichiarato nel tridentino ch'essa li detesta sempre e li proibisce. Quindi ad impedirli ordina che ad ogni matrimonio precedano le pubblicazioni in tre giorni festivi fatte dal paroco nella chiesa *inter missarum solemnia*; permette ne' casi che il matrimonio maliziosamente impedir si volesse, la dispensa di due ed anche di tutte le pubblicazioni; ma prescrive che vi si adempia dopo la celebrazione, purchè prima della consumazione del matrimonio; in tutto rimettendosi alla prudenza dell'ordinario. Ordina poi sotto pena di nullità di celebrarsi il matrimonio in presenza del paroco o altro sacerdote delegato dal medesimo, o dall'ordinario, ed innanzi a due o tre testimoni. Nè tra questi solenni include il luogo in cui debba celebrarsi tal sacramento, nè fa menzione della chiesa.

Or se per la celebrazione del matrimonio non si richiede che le parti si rechino in chiesa, per l'atto poi della promessa ch'è certamente di una importanza minore, sarà tanto rigorosa condizione il portarsi alla casa del comune, che il mancarvi debba, ancorchè tutte le altre solennità siensi adempite, render nullo il matrimonio riguardo agli effetti civili?

Inabili a risolvere così importante quistione, non possiamo che sottomettere queste nostre riflessioni alla prudenza ed al giudizio de' tribunali e delle corti del regno.

Sarebbe questo il luogo di toccare alcun che dei matrimonj così detti *di coscienza*, di cui rari non erano gli esempj fra noi: si celebravano essi innanzi al paroco ed a' testimoni, ma senza farli precedere da pubblicazioni, nè iscrivere

nel libro de' matrimonj, nella mira di tenerli celati e non rivelarne al pubblico l'arcano che a tempo opportuno. Il pontefice Benedetto XIV colla bolla *satis nobis*, de' 17 novembre 1741, volle con accuratezza definire la forma da tenersi nel contrarre simili matrimonj, onde ovviare ai disturbi tra le famiglie, agli scandali, agli odii, ed a tutte le tristi conseguenze che potevano derivarne (1). Ma s' incontrò ostacolo alla pubblicazione di quella bolla nel regno, e rimesso l' affare alla real camera di S.ª Chiara, la medesima con ragionata consulta de' 27 gennaro 1742 dimostrò tutto il pregiudizio che colla pubblicazione pura e semplice della medesima veniva a risultarne ai regj diritti, e quindi opinò che si rispondesse al nunzio pontificio » che il re » non aveva riparo in far pubblicare in questo re» gno il detto breve pontificio conducente al rego-

(1) Questa bolla intorno a siffatti matrimonii ordinò.

1.° Che non se ne dovesse permettere la celebrazione, se non dove concorresse qualche urgente e grave cagione.

2.° Che il vescovo dovesse destinare all' uopo uno de' parrochi de' due futuri sposi, ovvero *ex gravi causa* qualche altro sacerdote di sperimentata probità e dottrina, il quale fosse tenuto ammonire i futuri sposi de' loro doveri verso de' figli che potean procreare.

3.° Che il vescovo dovesse tenere due registri ben chiusi e suggellati da custodirsi nella curia vescovile, in uno de' quali dovessero notarsi siffatti matrimonj, e nell' altro la nascita ed il battesimo dato ai figli; che entrambi tali registri non si dovessero aprire, se non ove il richiedesse il bisogno di notare simili matrimonj ed atti di nascita e quando un urgente dovere di giustizia l'esigesse: ; come allorchè gl' interessati ne chiedessero documento nè vi fossero altri mezzi di pruova.

4.° Prescrisse finalmente che il padre, o in di lui difetto la madre fra il termine di 30 giorni dovessero denunziare al vescovo i figli procreati da tal matrimonio, altrimenti si rompesse la fede del silenzio, e si divulgasse il matrimonio per salvare il dritto de' terzi.

» lamento delli matrimonj di coscienza ; però che
» con un tal beneplacito non intendeva pregiudicare
» alli regali dritti di sua sovrana potestà , toccanti
» gli effetti civili di tali matrimonj ». Uniformemente a questa consulta si emanò la prammatica III sui matrimonii dal re cattolico in data de' 3 marzo 1742.

Se dunque si volessero presentemente contrarre i matrimonj di coscienza , essi sarebbero validi come vincolo sacramentale , ma non produrrebbero in alcun modo effetti civili , perchè mancanti della pubblicità e della solennità richiesta dalle leggi presenti.

Pria di terminare l' esame della nullità risultante dall'inadempimento delle formalità volute dalla legge , convien osservare che in Francia essa può venir proposta dai conjugi stessi, dal padre e dalla madre loro , e dagli ascendenti , gli uni in mancanza degli altri, viventi anche i due conjugi, e dopo la di loro morte da tutti coloro che vi hanno interesse : ma quando vi ha possesso di stato , e presentasi l' atto della celebrazione del matrimonio innanzi all' ufiziale dello stato civile , i coujugi sono rispettivamente inammessibili ad impugnare il loro matrimonio per difetto di pubblicità (art. 196). E riguardo al pubblico ministero l' art. 191 stabilisce soltanto che questi *possa* impugnare il matrimonio per tal motivo , non che lo *debba* come ne' casi preveduti dall' art. 184. E qui avvertono gl'interpetri oltramontani che il regio procuratore debba farsi un dovere di usare di tale autorizzazione con la più grande circospezione , e solo allorchè siavi notorio scandalo , e che l' ordine pubblico ne venga turbato , altrimenti il di lui ministero andrebbe a degenerare in inquisizione (1).

Questi due articoli sono stati tra noi anche

(1) Locrè pag. 379 e seg. ; Toullier num. 589 , 590 , e 591 prima ed.

soppressi. Ma non perciò sarà lecito ad ognuno che non abbia un interesse attuale di poter impugnare la solenne promessa di matrimonio, tutto che difettosa. Il procuratore regio è incaricato di farlo così nel civile come nel criminale, come altrove osservammo; ma saranno forse inutili per lui le avvertenze degli scrittori francesi?

§. 11.

Nullità relativa al matrimonio de' militari.

Un impedimento da noi trascritto nell'antecedente sezione riguarda la mancanza del consenso necessario ne' matrimonj de' militari. Ma questo impedimento non è che proibitivo, ed esce dalla regola indicata, poichè non interessa che una sola classe di persone, e nasce non dalle leggi civili, ma da particolari disposizioni le quali possono in qualunque tempo cambiarsi. Or queste disposizioni avendo indicate le pene minacciate alla di loro violazione, non fecero parola degli effetti civili del matrimonio celebrato ad onta di tale divieto. Non si può aggiunger questo come mezzo di nullità della solenne promessa o per frode o per connivenza data innanzi all'ufiziale civile nelle forme che vuole la legge.

Lo stesso è in Francia riguardo alle violazioni del decreto de' 16 giugno 1808 sul matrimonio dei militari. Questo impedimento non è che proibitivo, ma il matrimonio sarà valido; soltanto gli ufficiali che contravvenissero a questa disposizione, incorrerebbero la destituzione e la perdita di qualunque dritto così per essi che per le loro vedove e figli, ad ogni pensione o ricompensa militare. Ivi però l'ufiziale dello stato civile che avesse scientemente celebrato il matrimonio d'un ufiziale, sott'uffiziale o soldato in attività di servizio, senz'essersi fatto presentare i permessi richiesti, o se avesse trascurato di unir-

li all' atto della celebrazione del matrimonio, viene destituito dalle sue funzioni.

§. 12.

Nullità relativa alla tutela.

Dicemmo esser nuovo nelle nostre leggi l' impedimento che concerne il matrimonio tra il tutore o i figliuoli di lui ed il minore o la minore durante la tutela, e pendente il rendimento de' conti. Ma esso non solo non è compreso tra gli art. 68 ed 81, ma neppure è ne' termini proibitivi adoprati per gli altri matrimonj vietati. Non ai contraenti, ma all' ufiziale civile è diretta la proibizione. È *vietato* dice l' art. 157 *all' ufiziale dello stato civile di ricevere la solenne promessa del matrimonio*, ec. Se la legge avesse voluto farne un motivo di nullità per gli effetti civili difeso lo avrebbe ai contraenti.

Sembra adunque che questo impedimento sia solo proibitivo come quello del matrimonio de' militari: e ciò ancora sul riflesso che basta l' *approvazione del tribunale* per toglierlo.

Si può opporre però che questa proibizione si colleghi pure coll'ordine pubblico e coi buoni costumi, come noi l' osservammo nell' antecedente sezione; e che non essendo garentita da alcuna pena nè per l' ufiziale civile nè pe' contraenti, resterebbe deluso il voto della legge se non producesse neanche la perdita degli effetti civili: è ciò che ci ha impedito di risolvere nettamente la quistione, il che con migliore esame potrà farsi dai tribunali.

§. 13.

Nullità per voto solenne o per ordini sacri.

Rimane l'ultimo impedimento, quello cioè de' *voti solenni, e degli ordini sacri*. Spieghiamo prima di tutto cosa s' intenda per queste parole, e qual fu ed è attualmente su tal materia la disciplina della chiesa.

I voti monastici per lo corso di dieci secoli, o al certo pe' primi cinque, non si ebbero dalla chiesa come impedimento efficace a rendere i matrimonj invalidi, ma soltanto illeciti (1). Questa nullità chiaramente non fu stabilita contra i matrimonii contratti da monaci o da monache dopo la professione religiosa, se non col canone settimo del primo concilio romano, ch'ebbe luogo nell'anno 1139 sotto Innocenzo III. Quindi nel XII secolo Graziano nel raccogliere i canoni degli antichi concilj ed i sentimenti de' padri della chiesa, onde conciliarli fra loro immaginò la distinzione di voto *semplice* e voto *solenne*, riguardando il primo come un impedimento mero proibitivo, ed il secondo come dirimente, atto cioè a render nulle le nozze ove ad onta del divieto si fossero contratte (2). Tal distinzione fu accolta con plauso, e venne avvalorata da decretali e rescritti di varj pontefici, specialmente di Bonifacio VIII che dichiarò doversi avere per *voto solenne* atto a dirimere il matrimonio, quel-

(1) S. Agost. de bono viduit. cap. X. Gelasio I. in epist. ad ep. per Lucaniam, Brutios et Siciliam constit. cap. 21. Il concilio Calcedonense can. 16, ed ivi le note di Bevergerio. S. Leone il grande ep. 82 ad Rusticum Narbonens. e Gregorio I. lib. 1. ep. 33. e lib. VI ep. 9. ad Vitalianum Sipontinum episcopum. V. al contrario Juvenin loc. cit. cap. III.

(2) Cap. 4. 5. e 6. Extr. Qui clerici vel voventes ec.

*

lo che solennizzato si fosse coll' accettazione di sacro ordine, e con professione fatta in alcuna delle religioni dall' apostolica sede approvate: *reliqua vota matrimonia post contracta non rescindere* (1). Questi altri voti semplici rimasero però come impedimenti proibitivi.

Riguardo agli ordini che la chiesa distingue in minori e maggiori, noi non parleremo che di quest' ultimi detti anche sacri, e che comprendono il suddiaconato, il diaconato ed il presbiterato. Per lo corso di undici secoli la chiesa tutto che avesse sempre aborrito come sacrileghi ed illeciti i matrimonii contratti da diaconi, da preti e da vescovi, pur nondimeno non li ebbe per nulli ed invalidi. I canoni mentre pronunziarono le pene spirituali contra coloro che obliando i doveri del proprio stato contraevan matrimonii, nulla aggiunsero circa la validità di tali nozze, e molto meno prescrissero doversi i conjugi separare. La chiesa si contentò allora di rimuovere dall' altare chi non vi portava la purità del costume nel grado eminente che si richiedeva, ma lasciava in pace i conjugi senza pronunziare la nullità del matrimonio: solo pe' vescovi si ordinò la separazione del conjuge col quale si era unito prima dell' ordinazione (2). L' imperatore Giustiniano fu il primo in oriente che colla *l.* 45 *c. de episcop. et cleric.* dichiarò invalidi tali matrimonj, e privi di effetti civili. Ma non ebbe quella legge esecuzione, poichè la disciplina che si osservò dopo di essa non comportò il rigore di separare gli ecclesiastici dalle mogli, benchè sposate *post ordinationem*, e molto

---

(1) Cap. unic. de voto, et voto redemt. in 6.

(2) V. Juvenin loc. cit, il quale sostiene pure che ne' precedenti secoli fu anche prescritto ai diaconi ed ai preti conjugati di astenersi dall' uso del matrimonio, e ciò tanto nella greca che nella chiesa latina. Quella poi dopo il sesto secolo restrinse ai soli vescovi il precetto del celibato.

meno di avere per illegittimi i figli indi procreati (1). Nell' occidente il primo concilio Lateranense ch' ebbe luogo sotto il pontificato di Callisto II nel 1123 ordinò esplicitamente, *matrimonia a presbyteris, diaconis, subdiaconis et monachis disjungi, juxta sacrorum canonum definitionem*. Questa disciplina fu avvalorata dai concilj posteriori, e sopratutto dal concilio di Reims sotto il papa Eugenio III nell'anno 1148, e dal concilio Lateranense III ch' ebbe luogo sotto Alessandro III nel 1176, che non matrimonio ma *contubernio* chiamò simili matrimonj nel canone 6.

Pur altre quistioni si facevan nascere così dai rilasciati che sostenevano non potere aver ciò luogo quando la grazia non desse la forza di sopportare il perpetuo celibato, come dai rigoristi che dal divino dritto risultar facevano questa proibizione, e quindi non suscettiva la proclamavano di dispensa. Ma il sacro tridentino concilio agli uni ed agli altri impose silenzio col canone IX (2). Per cui questo impedimento è rimasto dirimente, atto ad annullare il matrimonio, ma capace di dispensa, come derivante dalla legge chiesastica.

Le nostre leggi facendo eco a tali canoniche disposizioni han prescritto nell' art. 162 : « il matri- » monio è vietato per coloro che siano legati da vo-

(1) Vedi gli annotatori a Toullier loc. cit. pag. 559, e 560, e dove convien emendar le epoche delle disposizioni conciliari, come abbiam noi fatto col riscontro storico.

(2) *Si quis dixerit clericos in sacris ordinibus constitutos, vel Regulares castitatem solemniter professos posse matrimonium contrahere, contractumque validum esse, non obstante lege ecclesiastica vel voto, et oppositum nil aliud esse quam damnare matrimonium, posseque omnes contrahere matrimonium qui non sentiunt se castitatis etiam si eam voverint, habere donum; anathema sit: cum Deus id recte petentibus non deneget, nec patiatur nos supra id quod possumus tentari.*

» to solenne, o dagli ordini sacri ». Questa proibizione in termini così espressi annunciata si attiene ancora all'ordine pubblico ed ai costumi, come nell'antecedente sezione dimostrammo, ed è dalla legge messa allo stesso livello del matrimonio incestuoso, o adulterino, in modo che i figli i quali nascessero dal matrimonio di persone così legate, non potrebbero neppure riconoscersi come figli naturali, giusta l'art. 158, di cui nel seguente titolo. Se mai dunque queste congiunzioni scandalose avvenissero, esse non produrrebbero effetti civili.

§. 14.

Degli effetti delle nullità.

Noi vedremo nella seguente sezione quali siano gli effetti del matrimonio legittimo: per ora ci basta osservare che l' effetto delle nullità delle quali abbiamo sinora parlato è di privare il matrimonio di tutti gli effetti civili, come se non mai fosse stato agli occhi della legge. La comunione è svanita, nulle si reputano le convenzioni matrimoniali e le sopravvivenze, nulle le donazioni fatte per causa di nozze, salva però la restituzione della dote, o delle somme che il marito avesse dichiarato aver ricevuto dalla moglie o dai parenti di lei. Il vincolo sacramentale intanto rimane saldo in sino a che non sia dall' autorità ecclesiastica disciolto: nè possono i conjugi considerarsi come concubinarj; ma i figli nati da questi matrimonj trovansi ridotti alla condizione di figli naturali, qualora non sia vietato di riconoscerli come tali, e non hanno altro dritto che alla porzione de' beni ad essi dalla legge accordata.

Finalmente conviene avvertire che di qualunque peso sia la nullità, niun matrimonio è nullo di pieno dritto. Così la potestà secolare per gli effetti civili, come l' ecclesiastica pel vincolo sacramentale

debbono farvi precedere esame e sentenza : vi ha sempre un titolo ed un' apparenza che bisogna distruggere ; vi ha sempre una quistione da decidersi dal giudice cui appartiene applicare il dritto al fatto. Non basta dunque il produrre le nullità colle loro pruove , non basta il consenso delle parti stesse ne' fatti articolati , ma è d' uopo che tutto venga discusso e giudicato (1).

Sezione vi.

Degli effetti del matrimonio e delle loro modificazioni.

Gli effetti civili del matrimonio de' quali sinora abbiam parlato e che solo dalla precedente solenne promessa vengono prodotti possono in tre classi dividersi , riguardo cioè ai conjugi stessi , allo stato de' figli , ed ai dritti ed obblighi vicendevoli tra essi e i genitori.

Per analizzare gli effetti civili relativi alla prima classe , ci occuperemo nel paragrafo 1.° dei dritti e doveri de' conjugi , non che dell' autorizzazione necessaria alla moglie ; quindi nel 2.° della separazione personale e de' suoi effetti così relativamente ai conjugi che ai figli nati dal matrimonio.

Per quelli risultanti dalla seconda categoria , parleremo nel paragrafo 3.° della legittimità de' figli nati dal matrimonio , e nel 4.° della legittimazione di essi per susseguente matrimonio.

Per quelli finalmente della terza ci limiteremo a discorerre in un 5. paragrafo degli alimenti che scambievolmente si debbono i genitori ed i figli.

---

(1) V. Toullier num. 601 , 3. ed. Pothier *tratt. del matrim.* p. 6 , c. 1. art. 3.

§. 1.

De' dritti e doveri rispettivi de' conjugi.

E gli uni e gli altri sono rinchiusi nel capitolo VI. di cui l' ufiziale civile è obbligato a far lettura agli sposi, ed enunciati all'unisono ne' dieci articoli che lo compongono così nel vecchio come nel nuovo codice. Il primo ricorda ai conjugi il dovere di reciproca fedeltà soccorso assistenza (art. 212 ✝ 201). Il secondo dice che il marito è in dovere di proteggere la moglie, la moglie di ubbedire al marito; se non che quell' *obbedire* dell' art. 213 francese vedesi raddolcito nel nostro art. 202 coll' espressione *dipendere*. Il terzo prescrive alla moglie di seguir dovunque il marito, ed a costui di riceverla presso di se e di somministrarle tutto ciò ch' è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze (214 ✝ 203) (1). Tutti gli altri articoli riguardano l' autorizzazione di cui sarà parola qui appresso.

Una modificazione però si è fatta all' art. 217 che qualunque specie di alienazione ed a qualunque titolo proibiva alla moglie, ancorchè non in comu-

(1) La moglie che non presenti il suo atto di matrimonio, o che non offra la pruova che i registri o non vi sieno mai stati, o che siensi perduti, non può malgrado un concorso di circostanze in suo favore, godere de' dritti di conjuge. (Decis. della corte di Bruxelles del 29 marzo 1806.) Il possesso di stato non è necessario, dopo un matrimonio legittimamente contratto, perchè esso produca i suoi effetti civili sia relativamente ai conjugi, sia riguardo ai figli. (Decis. della corte di cassazione del 15 piovoso anno 13.) Non si possono reclamare i dritti ed il titolo di conjuge, quando non vi ha in suo favore nè il possesso di stato, nè un atto di matrimonio inscritto sopra i pubblici registri. (Decis. della detta corte di cassazione degli 11 novembre 1808.)

nione o separata di beni. Il nostro art. 206 vi aggiunse : » nondimeno sarà valida anche senz'autoriz-
» zazione del marito la donazione che la moglie
« farà ad alcuno dei figli comuni o procreati da
» lei con altro antecedente matrimonio. » Tale modificazione al principio generale non riguarda che il vantaggio reale dei figli : nè la materna affezione verso di loro dovea rimanere inceppata dall' autorizzazion maritale. Ma se può donare, ella non può vendere i suoi beni ad alcuno dei figli ; e se è libera di far donazione a quelli procreati coll' attual marito o a lei provenuti da nozze precedenti, non può fare largizione alcuna ad un suo figliuol naturale. La legge non ha avuto riguardo che al bene dei *figli nati da un matrimonio*. Finalmente essa non potrà esercitare tal dritto che sui proprii beni parafernali, ossia estradotali, giacchè i beni costituiti in dote sono inalienabili, tranne i casi dalla legge permessi.

Per quel che concerne l' autorizzazione del marito, concordano le due legislazioni nello stabilire non esser necessaria alla moglie nel testamento che essa far volesse, art. 217 † 206; nè per difendersi nelle cause criminali o correzionali, art. 216 † 205; nè quando eserciti pubblica mercatura, vale a dire un traffico separato da quello del marito, per contrarre obbligazioni per ciò che interessa il suo negozio, art. 220 † 209 (1). Ma anche in questo caso,

(1) Gli obblighi che la moglie contrae senza espressa convenzione non hanno egualmente bisogno di autorizzazione per esser validi, poichè esistono per la sola forza della legge. Tali sono quelli senz' alcun fatto di sua parte, e quelli che l' equità sola produce. Allora non in forza dell' atto ch' è nullo, ma dell' obbligo naturale si riscuotono, non permettendo l' equità che alcuno arricchisca a spese altrui, art. 1241 † 1194 e 1312 † 1266.

Essa neppure ha bisogno di autorizzazione per accettare una donazione fatta al suo figlio minore, perchè agendo nell' interesse di costui ella non obbliga se stessa. Toullier l. c. n.° 630.

come allorchè non è in comunione, o è separata di beni, la moglie di tale autorizzazione ha mestieri per istare in giudizio (art. 215 † 204). Che se il marito non volesse o non potesse autorizzarla, come nel caso di condanna a pena afflittiva o infamante (1) anche in contumacia, d' interdizione, di assenza, o di minore età, può il giudice accordarle la necessaria autorizzazione; e ciò è anche a lei necessario non solo per istare in giudizio, ma benanche per far contratti, tutte le volte che il marito è nella impossibilità di autorizzarla (art. 218 † 207, 219 † 208, 221 † 210, 222 † 211, e 224 † 213).

Gli atti della moglie senza tale autorizzazione sono nulli; ma siffatta nullità non può opporsi che dal marito, dalla moglie, o dai loro eredi (art. 225 † 214). In tutte queste disposizioni l' uniformità è perfettamente serbata.

Chi bramasse maggiori dilucidazioni su questa materia, potrebbe vedere le seguenti note del sig. Delvincourt dal num. 151 al 171. Osserviamo intanto esser massima costante ancora adottata dalla nostra suprema corte di giustizia che ha bisogno di autorizzazione la donna maritata per istare in giudizio, benchè fosse provocata e rea convenuta, talchè la mancanza di tale autorizzazione produce la nullità assoluta degli atti per violazione di legge. (Dec. de' 25 giugno 1813, e de' 18 settembre 1817. Collezione delle dec. suddette tom. 1. num. 68 e 69).

(1) Nel codice penale francese si dichiara nell' art. 7 che le pene afflittive ed infamanti sono: la morte, i lavori forzati perpetui, la deportazione, i lavori forzati a tempo e la reclusione, e queste si distinguono dalle sole infamanti. Nelle nostre leggi penali non vi è siffatta distinzione. Vedi qui appresso.

§. 2.

Della separazione personale.

La separazione personale che modifica gli enunciati diritti e doveri giustamente fu chiamata il divorzio de' cattolici, i quali tenendo per articolo di fede l' indissolubilità del vincolo sacramentale del matrimonio, non possono ricorrer al mezzo civile del divorzio tra gli acattolici o a di loro riguardo introdotto. Quindi le nostre leggi civili volendo provvedere alla disgrazia di qualche mal augurata unione che per uno de'conjugi fosse divenuta perenne supplicio, hanno stabilito il rimedio della separazione personale, che può dirsi una imperfetta divisione de' conjugi, occasionata da una delle cause dalla legge ammesse, in seguito di cui son essi sottratti dal dovere di vivere e coabitare insieme. Han dato però alla medesima regole giuste, certe, ed in conformità non meno del dritto chiesastico che di quelle altrove indicate nel caso del divorzio. Noi le esamineremo seguendo lo stesso confronto.

In tre capitoli è questa materia divisa nella prima parte del nostro codice, e riguardano le cause della separazione, le ragioni che l' escludono, gli effetti che ne derivano (1).

Cause della separazione.

Prima causa di separazione è l' adulterio, col quale il colpevole viola il primo de' doveri del matrimonio, *la fedeltà*, base di questo contratto. Lo stesso divin Redentore permise l' abbandono della

(1) Essi formano il tit. VI. separato da quello del matrimonio, ma che immediatamente lo segue:. Noi per serbar solo l' ordine del nostro autore, abbiam dovuto includere la separazione nel titolo del matrimonio.

moglie *ob fornicationem*, che i padri della chiesa al solo adulterio restrinsero; e sebbene i medesimi fluttuarono nell'interpetrare se la separazione permessa da Gesù Cristo fosse totale in modo che nuove nozze concedesse, o parziale cioè che, salvo rimanendo il vincolo del matrimonio, troncasse solo la comunion della vita; pure nella chiesa latina dopo il secolo decimo certa rimase e ricevuta la dottrina che vivendo i conjugi neppure per adulterio si sciogliesse il matrimonio (1). Finalmente nel sinodo Tridentino furon colpiti di anatema coloro che asserissero errar la chiesa insegnando, secondo l'evangelica ed apostolica dottrina, non disciogliersi il vincolo del matrimonio per l'adulterio (2). Quindi venne tra noi stabilito nell'art. 217 che il marito può domandare la separazione per causa di adulterio della moglie.

Sebbene l'adulterio per parte del marito non produca conseguenze così tristi come quello della moglie, non perciò esso è meno causa di separazione quando al delitto riunisca l'oltraggio di mantener la concubina nella casa comune, art. 218.

Queste stesse disposizioni si trovano nella legislazione francese, la quale riguarda l'adulterio come causa di divorzio, art. 229 e 230.

Ma la pubblicità del commercio che il marito tenesse con una concubina non sarebbe forse equivalente al di lei mantenimento nella casa comune?

---

(1) Cavallari *Inst. Juris. Canonici* part. II. cap. 23. §. 3, e 5.

(2) Ecco le parole del can. VII. nelle sess. 24 de Reform. matr. *Si quis dixerit ecclesiam errare, cum docuit et docet, juxta evangelicam et apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum, matrimonii vinculum non posse dissolvi; et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero conjuge vivente, aliud matrimonium contrahere; maecarique eum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, et eam quae dimisso adultero alii nupserit; anathema sit.*

Non è la stessa la violazione del contratto? Non è uguale e forse anche maggiore lo scandalo e l'oltraggio? Pure temer si poteva che o la fantasia riscaldata, o un indiscreta gelosia della moglie non desse peso a fatti da' quali lungi di emergere l'asserita pubblicità per la pratica abituale con una determinata donna, nascesse piuttosto l'idea della leggerezza del marito, della sua smodata galanteria, o di una corrispondenza momentanea, la quale nulla avesse di stabile, di pubblico, di scandaloso. Quindi la legge nell' art. 219 viene a stabilire che » potrà la moglie domandare col consiglio di due » de' più prossimi congiunti la separazione per cau» sa di adulterio del marito, qualora lo stesso man» tenga pubblicamente una concubina ». Col consiglio di questi congiunti, ch' esser possono o della sua famiglia o di quella del marito, si evitano così delle domande arrischiate le quali menar possono a dolorose conseguenze.

Seconda causa di separazione sono gli eccessi, le sevizie, le gravi ingiurie di un conjuge verso dell' altro (art. 220); e negli stessi termini li stabilisce il codice francese per seconda causa del divorzio (art. 231).

Diconsi *eccessi* principalmente quegli atti di violenza ch' eccedono ogni misura, e che possono mettere la vita del conjuge in pericolo. Le *sevizie* sono atti di crudeltà (come l' indica questa voce latina), i quali però non mettono in pericolo la vita (1). Ma non è così facile definire le *ingiurie gravi*. Le ingiurie potevano secondo il dritto romano farsi colle mani, o colle parole; le prime eran dette reali, le seconde si classificavano tra le *conviciose* e le semplici; ed in ogni caso potevano essere atroci o atrocissime, secondo le circostanze del fatto stesso, della persona, e del tempo (2). Il codice penale

(1) Toullier l. c. n.° 672. 3. ed.
(2) L. 1, 7, 15 ff. *de Injuriis*.

francese par che distinse le calunnie dalle ingiurie ; chiamò calunnie le imputazioni date ad un individuo di fatti precisi che sussistendo lo avrebbero esposto a procedimenti criminali o correzionali, o anche al disprezzo ed all' odio soltanto de' suoi concittadini (art. 368) ; e disse ingiurie le espressioni oltraggianti che non contenessero l' imputazione di alcun fatto preciso , ma quella di un vizio determinato, o anche di semplice oltraggio (art. 375 e 376). Or non si rileva per le calunnie la distinzione di gravi o meno gravi se non dalla pena , poichè se il fatto imputato meritasse per sua natura la pena di morte , lavori forzati perpetui o deportazione , il calunniatore va punito con una prigionia di due a cinque anni e con un' ammenda di 200 a 5000 lire : negli altri casi è stabilita la pena di uno a sei mesi di prigionia , e l' ammenda da 50 a 2000 lire (art. 371). Ed in tutti i casi suddetti vi è aggiunta l' interdizione , per cinque anni almeno e dieci al più dal giorno in cui sarà terminata la pena , de' dritti civici civili e di famiglia, mentovati nell' art. 42 di detto codice (art. 374). Per le ingiurie o espressioni oltraggianti quando avessero il doppio carattere di gravezza e di pubblicità comminò la pena d' un' ammenda da 16 a 500 lire , e senza questo doppio carattere le pene di semplice polizia (art. 375 e 376). Facile sarebbe il dire che le sole così dette calunnie sieno gravi se parlandosi delle ingiurie non avesse il codice istesso indicato il caso di *gravezza* in quelle contemplate nell' art. 375.

Maggiore difficoltà si trova nelle nostre nuove leggi penali. Restituita la voce di *calunnia* al vero senso italiano di *falsa accusa* , si considerò sotto il titolo de' reati contro l' amministrazione della giustizia ; e sotto quello de' reati contro i particolari si allogarono le ingiurie. Si definì l' ingiuria « ogni » offesa pubblicamente o privatamente espressa » con parole , con gesti , con iscritti , o in altro

» modo qualunque; purchè abbia per oggetto di
» far perdere o diminuire la stima di colui con-
» tro il quale è diretta » (art. 365). Essa è pu-
» nita coll' ammenda correzionale, col primo al se-
» condo grado di prigionia o di confino, secondo
» la qualità della medesima, secondo le persone,
» il tempo, il luogo e le conseguenze che ha pro-
» dotte. Può il giudice discender anche alla pena
» dell' esilio correzionale ne' gradi medesimi, o cu-
» mular l' esilio alla prigione; purchè il tempo del-
» la intera pena non ecceda i due anni. Se però
» l' ingiuria non risulta che da espressioni vaghe,
» da rimproveri indeterminati, e da voci o atti sem-
» plicemente indecenti, la pena sarà di polizia
» (art. 366). Le ingiurie punibili correzionalmen-
» te, quando sono pubblicate colle stampe in figu-
» re, in immagini, incisioni, emblemi, o in iscrit-
» to, o anche senza stampa quando sono pubbli-
» cate con pubblici affissi in uno de' suddetti modi
» prendono nome di *libello famoso*, e saranno pu-
» nite col primo al terzo grado di prigionia o con-
» fino, e coll' ammenda correzionale. — Il giudice
» può discendere all' esilio correzionale, o cumula-
» re alla prigionia l' esilio, purchè il totale della
» pena non ecceda i cinque anni ». Ora con qual
mezzo, per quale carattere distintivo saran cono-
sciute e segregate le ingiurie *gravi* da quelle che tali
non sono? Eppure vi bisogna questa qualità per
ammettersi la separazion personale per causa d'ingiurie.

Intanto bisogna convenire che l' una e l' altra
legislazione hanno ben fatto nell'ommettere qualunque
distinzione tralle ingiurie. È questo un reato così
multiforme, che dal più leggiero dispiacere può
giungere, come dice Bentham, ai più dolorosi
tormenti. Bisogna dunque rimetterne alla pruden-
za del giudice la valutazione. Ma più avvedutamen-
te il nostro legislatore alla savièzza del medesimo
ha rimesso benanche l' applicazione delle varie
pene che ha indicate, e la facoltà di cumularle,
onde poterle proporzionare all' infinita varietà dei

casi, ai mezzi di scusa, ed a quelli molto più numerosi di gravezza. Basta a noi l' osservare che la disposizione dell'articolo 220 abbraccia nel suo spirito tutte le cause che possono scemare l' affezione necessaria per l' intera vita, cioè quelle che impediscono di poter vivere tranquillamente, recando lesione alla sicurezza, al riposo, all' onore. Le offese e gli eccessi (dice LOCRÉ sull' art. 231) distruggono la sicurezza, le sevizie privano del riposo, le ingiurie attaccano l' onore. Vi sono dunque compresi tutti i cattivi trattamenti, le percosse, le ferite, le minacce ed ogni altro mezzo di sevizia in modo che *non possit mulieri trepidanti securitas provideri* (1). Tali pur sono il disprezzo continuo dimostrato in ogni occasione avanti a persone, domestici, figli eccitati a prendersi beffe della madre (2) (poichè è lo stesso che questa infelice muoja di affanno a motivo de' continui oltraggi di cui è abbeverata, o che spiri sotto i colpi del bastone di un marito collerico e brutale); il rifiuto che un marito facesse, anche dopo l'interpellazione del giudice e per sola durezza di cuore verso la propria moglie, di somministrarle in uno stato di malattia le cose più necessarie alla vita (3); l'accusa di un delitto intentata calunniosamente (4), e simili (5).

---

(1) Cap. 13. *extr. de rest. spol.* MERLIN: Repert. *separation de corps* §. 1.

(2) POTHIER, *Tratt. del matrim. n.* 510.

(3) Lo stesso l. c. n.° 511.

(4) Chi potrà ricusare, diceva il signor d'AGUESSEAU, ad una moglie falsamente accusata di un delitto capitale, la giusta soddisfazione di separarsi per sempre da un marito ch'ebbe l' animosità di disonorarla con atroce calunnia? Come! La si vorrà costringere a sostenere in tutto il corso della vita la presenza del proprio accusatore? E si vorranno esporre amendue i conjugi a tutte le conseguenze funeste di un consorzio infelice il quale sarebbe un supplizio per l' innocente assai più che pel colpevole? V. POTHIER l. c. n.° 512.

(5) La lue venerea di cui avesse il marito infetta una

Ma non saranno mai cause di separazione le malattie le più lunghe, anche le contagiose, i mali incurabili, anche la lebbra, l'epilessia, le deformità le più orribili e schifose che fossero sopravvenute all'altro conjuge. Queste sono calamità della natura che affliggono la virtù come il vizio; la volontà dell'uomo non vi ha parte alcuna: esse formano degl'infelici da compiangere non de' colpevoli da biasimare; e gli sposi contraendo la loro unione si promisero di partecipare de' mali di cui fosse piaciuto alla providenza l'affliggerli. *Quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participes esse?* (l. 22 §. 7 *ff. sol. matrim.*)

Finalmente convien avvertire al caso in cui i cattivi trattamenti usati dal marito siano stati provocati dalla prava condotta, o da sregolamenti della moglie. Non vi è delitto in cui la scusa della provocazione sia così inerente alla sua natura, quanto quello delle ingiurie reali e personali. Base della provocazione, dice Bentham, è un torto anche immaginario, ed a chiunque si riferisca, sia legale o morale, punibile per legge o colla pubblica censura. Quest' eccezione non si trova scritta nel codice, poichè esso ha lasciato ai giudici, come

moglie di poco buona salute e che perciò si fosse resa incurabile, sarebbe causa di separazione? Generalmente no. Ma se si è voluto communicar questo male ad oggetto di abbreviar la vita della moglie o per impedirle di esser madre, o per motivo di oltraggiarla, rientra questo ne' casi degli eccessi sevizie o ingiurie, cui la comunicazione di questo male è servito di mezzo, e quindi è la separazione ammessibile. Veggasi intorno a tal quistione per l'antico dritto il comentario a Pothier a questo tit., dove son riportate e l'elegante difesa di Linguet per la moglie, e le conclusioni favorevoli dell'avvocato generale Vergès; pel nuovo, veggasi Toullier l. c. n. 757, ed ivi la decisione della cassazione di Parigi de' 10 febbrajo 1808: nel nuovo Repertorio V. *Separation de corps.*

per lo passato (1) la cura di dichiarare se tali cattivi trattamenti, o tali ingiurie, siano o no gravi, avuto riguardo alla educazione che i conjugi ricevettero, o anche ai torti che il conjuge offeso può avere verso dell' altro.

Se adunque i giudici si limitano a decidere che, nella causa al loro esame sottomessa, la cattiva condotta della moglie o le circostanze de' fatti provati non sono sufficienti, o non hanno il carattere della gravezza necessaria per provocare la separazione personale, la loro decisione non è suscettiva di censura, nè può essere annullata dalla corte di cassazione; poichè lungi dal contravvenire alla legge, si sono allo spirito di lei conformati (2).

Non è soltanto alla moglie adultera che si debbe applicare questa dottrina fondata sulla ragione. Una moglie che si abbandona a trasporti abituali di collera, che si dimentica de' suoi doveri, come se ne videro molte, fino a provocare colle percosse o caricando d' ingiurie il proprio marito, non

(1) Il giudice, scriveva Pothier l. c. num. 509, rapporto a questa causa di separazione dee riflettere a molte circostanze. 1.º Egli dee aver riguardo alla qualità delle parti. Uno schiaffo o un pugno dato da un marito alla propria moglie, che potrebbe essere una causa sufficiente di separazione tra persone di civile ed onesta condizione, non sarà tale fra persone del volgo, a meno che simili offese non siansi reiterate. 2.º Esso dee considerare se il marito sia giunto a tali eccessi senza o per lieve motivo, o se li commise dopochè sua moglie con oltraggianti discorsi, aveva irritata la pazienza di lui. 3.º Per ultimo, se fu in una sola occasione che il marito diede in questi eccessi pria della quale le parti avevano vivuto in buona armonia. Il giudice, secondo le diverse circostanze, debb' esser più o meno facile ad accordare la separazione.

(2) Tale si è la dottrina seguita dalla cassazione di Parigi specialmente colla decis. de' 14 pratile anno 13 sulle conclusioni del procuratore generale Merlin V. Repert. voc. *divorce*, sez. 4. paragrafo 12.

Digitized by Google

può querelarsi che questi abbia respinta la forza colla forza, l'oltraggio coll'oltraggio. È ben mestieri che il padre di famiglia, che il magistrato domestico, possa con moderazione unire la forza all'autorità per farsi rispettare nella di lui casa. Spetta ai giudici il decidere se la collera lo spinse tropp' oltre, ed il fare l'applicazione del principio che la moglie non debb' essere ascoltata, a meno che non provi che la vita di lei è in periglio presso il consorte da essa offeso; poichè in tal caso milita a di lei favore la prima di tutte le leggi, quella che comanda a ciascuno di vegliare alla propria conservazione (1).

Terza ed ultima causa della separazione personale è la *condanna di uno de' conjugi a pena infamante* (art. 221). La stessa causa è ammessa pel divorzio dalla legislazione francese (art. 232). Ivi però esistevano le pene soltanto infamanti, e furono poi inserite nel codice penale che nell' art. 6 dopo d' aver divise le pene criminali in afflittive ed infamanti ed in solo infamanti, indicò nell' art. 8 quest' ultime consistere nella gogna, nel bando, e nella degradazione civica.

Ma che si dirà tra noi ove si osservi non solo aver le nostre nuove leggi penali escluse dal numero delle pene e gogna e bando e civica degradazione, ma coll' art. 1 delle medesime chiaramente proclamato il principio che *nessuna pena è infamante*? È vero che vi si aggiunge: *l' infamia nascente da un reato infamante per sua natura o per le sue qualità non colpisce altri che la sola individual persona del reo*: ma ciò nulla vale a sciogliere il dubbio; mentre essendosi fatto uso della voce *reato* termine generico che abbraccia tutte le violazioni della legge punibili con pene criminali, correzionali e di polizia, non rimane alcun mezzo a

(1) Toullier l. c. num. 764. e nelle stesse parole nel cit. comentario di Pothier a questo trattato.

distinguere qual sia la violazione infamante per sua natura o per le sue qualità. Potrebbero aversi per tali quegli stessi misfatti che l' abolito codice puniva colla gogna o col bando o colla degradazione civica (1), tutto che siano diverse le pene agli stessi reati inflitte dalle nostre leggi. Potrebbe pur dirsi reati infamanti essere quelli a' quali è inflitta la pena dell' interdizione da pubblici uffizj, se regolarmente l' autorità maritale potesse tra questi classificarsi. Intanto, e sino a che ciò non sia spiegato, sembra che venga rimesso alla prudenza del magistrato lo stabilire qual sia la pena del reato infamante o per sua natura o per le sue qualità, la condanna alla quale potrà esser causa di separazione.

Questa però non può aver luogo pel solo consenso reciproco dei conjugi, tranne quando la convenzione sia dal tribunale civile omologata (art. 222). Ma nella legislazione francese il consenso scambievole e perseverante de' conjugi nella maniera e sotto le condizioni dalla legge indicati, era una causa perentoria di divorzio (art. 233) ed escludeva la separazione (art. 307).

Pure nell' applicazione del nostro articolo riflettano i giudici a non esser troppo facili nell' accordare tale omologazione senza che valutino prudentemente i motivi che han dato causa a questo reciproco consenso. Trattasi di sciogliere i conjugi da uno de' massimi doveri del matrimonio, *coabi-*

---

(1) Nell' abolito codice penale francese la gogna s' incorreva ne' delitti previsti negli art. 56, 111, 143, 177 e seguenti, 228 e 263. — Il bando s' incorreva ne' delitti considerati negli articoli 78, 81, 84, 85, 90, 102, 110, 115, 124, 155, 156, 157, 158, 160, 208, e 229. La degradazione civica avea luogo ne' casi contemplati negli articoli 114, 119, 121, 122, 127, 130, 167, 183, 197, e 366.

tazione durante la vita e *comunione* di beni (1). È rimesso alla prudenza del magistrato il valutare la gravezza delle cause, le quali, se non vuolsi farne materia di pubblico giudizio, sia per decenza, sia per altri riguardi, debbono però esser tali da dimostrare, che la vita commune riesca ai conjugi insopportabile (2).

Cause che escludono la separazione.

Dalle cause della separazione passando a quelle che la escludono, la nostra legislazione non ammette che la sola riconciliazione dei conjugi. Prescrive quindi che sarà estinta l'azione di separazione colla riconciliazione de' due conjugi avvenuta tanto dopo i fatti che avrebbero potuto autorizzarla, quanto dopo la domanda della separazione stessa (art. 223). Nell' uno e nell' altro caso la domanda è dichiarata inammessibile. Potrà nondimeno l'attore intentare una nuova azione per la sopravvegnenza di altra causa dopo la riconciliazione: ed allora potrà far uso delle cause precedenti per appoggiare la nuova sua domanda (art. 224). Se l'attore nega che sia seguita riconciliazione, il convenuto potrà darne la pruova col mezzo o di scritture o di testimonii (art. 225).

Lo stesso e negli stessi termini è prescritto negli articoli 272, 273 e 274 dell' altra legislazione, ma come motivi d' inammessibilità dell' azione di divorzio per causa determinata.

---

(1) Veggasi quel che abbiamo detto ancora sulla nota 173 del signor Delvincourt.

(2) La separazione, dice Pothier, l. c. n.° 519, non potendosi promuovere che per cause gravissime, e non essendo permesso alle parti di separarsi mediante un reciproco consenso, la collusione che può temersi tra la moglie ed il marito, il quale convenga dei fatti da essa prodotti, debbe al giudice impedire di averli come avverati, e dee quindi ordinarne la prova, quantunque il marito ne sia convenuto.

Effetti della separazione.

Riguardo finalmente agli effetti della separazione, prescrive il nostro articolo 226 che la moglie contro di cui sarà pronunziata la separazione a causa di adulterio, verrà condannata colla medesima sentenza ad essere ristretta in una casa di correzione per un tempo determinato, non minore di tre mesi nè maggiore di due anni, e nell' art. 227 si lascia in arbitrio del marito il sospendere la condanna o l' effetto di essa quando acconsenta di riunirsi colla moglie.

Sono a queste uniformi le disposizioni della legge francese, parlando appunto della separazione personale, negli articoli 308 e 309.

Qui però conviene tener presente ancora le prescrizioni delle nostre leggi penali. Ivi si dice nell' art. 326: Che l' adulterio non può esser denunziato se non dal marito, ma la moglie convinta di questo delitto vien punita col secondo al terzo grado di prigionia, e colla stessa pena è punito l' adultero oltre un' ammenda da 50 a 500 docati. Egualmente il marito convinto dietro querela della moglie di aver mantenuta una concubina nella casa coniugale è punito col secondo al terzo grado di prigionia (art. 328). Finito il termine della pena della moglie adultera, il marito non vedendo segni di correzione e di emenda, ha il dritto di farla dimorare per cinque anni in un ritiro. Ma la moglie assoluta o condannata per adulterio in un giudizio penale, non può esser chiamata per sottoporsi a pena per lo stesso fatto in un giudizio civile, e viceversa (art. 327). Però può il marito impedire il giudizio colla remissione che dà alla moglie adultera prima della condanna, la quale giova di dritto anche all' adultero (art. 329); e quando questa condanna sia seguita, può impedirne gli effetti; egualmente che la moglie può impedir quelli della condanna

contro suo marito, purchè consentano entrambi di ritornare a convivere insieme (art. 330). La legge civile accorda tal facoltà privativamente al marito, perchè ivi la sola moglie adultera è ad una pena corporale soggetta. La legge penale infliggendola ancora all' adultero nel caso previsto, conveniva che estendesse alla moglie tal facoltà data nell' uno e nell' altro dritto al solo marito.

Per qualunque causa poi abbia avuto luogo la separazione, il conjuge contro al quale sia stata ammessa, perde il dritto a tutti i lucri che il consorte gli aveva accordati sia nel contratto matrimoniale, sia dopo il matrimonio (art. 228); e quegli che l' ha ottenuta conserva i lucri accordatigli dall' altro, quantunque fossero stati stipulati reciprocamente, e la reciprocanza non abbia luogo (art. 229). Se poi i conjugi non avessero stipulato alcun lucro, o se questo non apparisse sufficiente ad assicurare il sostentamento del conjuge che ha ottenuta la separazione, il tribunale può ordinare a di lui favore sopra i beni dell' altro una pensione alimentaria non eccedente il terzo delle di costui rendite, la qual pensione è rivocabile cessando il bisogno (art. 230).

Queste disposizioni medesime si contengono nel codice francese, ma come effetti del divorzio, negli art. 299, 300, e 301; non già per motivo della separazione. Infatti non solo le donazioni fatte per causa di matrimonio al conjuge contro il quale la separazione personale è pronunciata non sono secondo quella giurisprudenza rivocate di pieno dritto come nel caso del divorzio, ma dippiù il conjuge che ha ottenuta la separazione non può nè rivocarle, nè far pronunciare la loro rivocazione. Egli non ha questa facoltà che per le sole donazioni fatte dopo il matrimonio le quali continuano tanto prima che dopo la separazione ad essere sempre rivocabili, tuttochè donazioni tra vivi (1).

---

(1) V. Toullier l. c. n.° 781, 782 e Merlin *Que-*

Le nostre leggi con maggiore antiveggenza han dippiù aggiunto che « quando la separazione sia » avvenuta per causa del marito, la moglie ripren- » de tutti i frutti della dote; e nel caso che fosse- » ro insufficienti al di lei sostentamento, il marito » è obbligato ad assegnarle un supplemento per a- » limenti, colla limitazione dell' articolo precedente » (art. 231).

Dopo le provvidenze date sugl'interessi de'conjugi, conveniva che la legge rivolgesse lo sguardo ai figli di siffatto mal augurato matrimonio. Per essi dunque è venuta a prescrivere la regola generale che la di loro cura sarà affidata al conjuge che ha ottenuta la separazione: ma ha lasciato la facoltà al tribunale sulla domanda sia della famiglia, sia del procuratore regio, di ordinare pel maggior vantaggio de' medesimi che tutti, o alcuno di essi, vengano affidati alla cura dell'altro conjuge o di una terza persona (art. 232); ma qualunque sia quella cui vengano essi affidati, il padre e la madre conservano sempre rispettivamente il dritto di vegliare sopra il mantenimento e la educazione di essi, e sono tenuti a contribuirvi in proporzione delle di loro forze (artic. 233).

Queste stesse disposizioni han luogo nel codice francese, ma come un effetto ancora dell' ottenuto divorzio, negli articoli 302, e 303.

Finalmente convien avvertire che nelle nostre leggi trovasi soppresso l' articolo 311 del codice suddetto il quale dichiara che la separazione personale produce sempre la separazione de' beni: non si è voluto che questa fosse una necessaria conseguenza di quella, lasciando alla moglie la libertà di domandarla o no (art. 1413); e per cui nell'

---

stions de droit V. *Separation de corps* dove profondamente quest' articolo è esaminato. Noi vedremo nell' ultima sezione la nuova giurisprudenza francese introdotta in seguito dell' abolizione del divorzio.

art. 1405 si prescrive che la comunione si scioglie tra' conjugi tanto colla separazione personale, quanto con quella de' beni.

§. 3.

Della legittimità de' figli procreati col matrimonio (1).

La *legittimità* indica lo stato del figlio nato da matrimonio legittimo: era d' uopo fermare questo principio sostenitore della certezza della paternità; quindi il figlio che nasce in tempo del matrimonio è figlio del marito tosto che fu messo alla luce dalla moglie sua. La natura addita con segni evidenti la madre; impotente ad indicar il padre, ha dovuto supplirvi la legge. Padre quindi essa presume colui che confonde l' esistenza e gli affetti con quella madre, che si è costituito di lei fedele compagno custode e protettore, che gli ha giurata una vicendevole fede, e che coabita con lei sotto gli occhi dei proprj concittadini in mezzo a' quali convive (2).

Ma questa non è che presunzione (3) e ceder debbe alla verità del fatto. Stabilito in tutte e due le legislazioni il termine il più breve della gravidanza in 180 giorni, ed il più lungo in quello di 300, si potrà rifiutare il figlio nato avanti o dopo questi

---

(1) *La paternità e la figliazione* formano un titolo separato nell' una e nell' altra legislazione, ma siccome quest' oggetto è il principale effetto del matrimonio, così il Delvincourt lo ha ad esso riunito, come facciam pur noi in questo trattato.

(2) Discuss. sul tit. VII del codice francese.

(3) » Una presunzione, dice Toullier, non è che » una congettura colla quale si tira da un fatto cognito » una conseguenza che rende verisimile un fatto dubbio » che si cerca di scoprire. Quando è scritta nella legge » essa chiamasi *di dritto*, nè può esser distrutta se non da » altra presunzione indicata dalla stessa legge. »

termini, se il padre sia stato, o per lontananza o per qualche accidente nell' impossibilità fisica di coabitar colla moglie (art. 314 + 234). Sebbene nella sostanza concordino i citati articoli, pure ne diversifica la redazione in modo da non trascurarsi. La prima diversità nasce dalla espressione *potrà impugnare* che usa la nostra legge, e *potrà negare di riconoscere* che adopra il codice francese; eppure vi è ben del divario tra il *rifiuto* e la *contestazione*. L' altra è più essenziale, poichè risolve le quistioni se il giorno del termine si computa in esso, e se il giorno cominciato si abbia per compiuto. La nostra legislazione ha diviso in tre parti l' art. 234 che corrisponde all' art. 312 francese. Nella prima sono totalmente concordi. Ma la 2.ª parte dell' art. francese si è tra noi suddivisa in due; nella prima delle quali si parla del parto tardivo, e si dice: *durante il tempo trascorso di trecento giorni compiti prima della nascita del figlio ec.*; nella seconda poi, ossia nella 3.ª parte del nostro articolo che riguarda il parto precoce, si esprime così: *potrà impugnare la sua paternità se proverà che durante il tempo trascorso dal* 300.° *al* 180.° giorno *prima della nascita* ec. Qui non avendo voluto il legislatore usare l'espressione di 180 giorni compiti, sembra dedursi che nel caso del parto tardivo nascendo la prole nel 300.° giorno, non possa impugnarsi la nascita ove accada in tutta la durata di tale giorno: nel caso precedente poi dee la prole nascere nel 179° giorno per dirsi precoce: nel 180.° non può impugnarsene la nascita. Ecco risoluto che de' 300 giorni l' ultimo non basta che sia incominciato tra noi, ma debb' esser compito (1).

Ma non potrà il padre ricusar di riconoscere il figlio anche prima del 180.° giorno, se prima del matrimonio fosse stato consapevole della gravidanza, se avesse assistito nella sua qualità di padre all' atto

(1) Veggasi il corso di studio legale del signor Apruzzese tom. 2. pag. 195.

di nascita, se il parto non fosse nato vitale (art. 314 + 236). Ed in generale nol potrà nè allegando la sua naturale impotenza, nè l'adulterio di sua moglie, quando non glie ne sia stata celata la nascita (art. 313 + 235.) Ma sarà permesso per altro impugnare (1) la legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio (art. 315 + 237).

Dopo queste teoriche, le due leggi concordemente prescrivono come l'azione del rifiuto di un figlio può intentarsi e proseguirsi dal marito o dai suoi eredi (2) (art. 316 + 238, 317 + 239, 318 + 240.)

---

(1) Notisi la differenza tra il *poter ricusare*, ed il *poter impugnare*, di cui fa uso la legge in questo caso. Il signor Toullier, l. cit., impiega l'intera sez. IV. per istabilire tutte le differenze tra il rifiuto e la contestazione, e le conseguenze di queste diverse azioni stabilite dalla legge, e ch'egli a cinque principali riduce: 1. Il rifiuto è particolare al marito: la moglie non ha che l'azione ad impugnare. 2. L'azione del riufito è sempre una vera azione petitoria, mancando la quale il fanciullo resta nello stato in cui è nato; la contestazione della legittimità è più spesso un'eccezione che un'azione, è la replica alla domanda. 3. Un termine breve e fatale colpisce il rifiuto; nessun termine fatale può prescriversi alla contestazione della legittimità, poichè spesso non è che la difesa contro l'azione di colui che tenterebbe d'introdursi in una famiglia dov'egli non è nato: e l'eccezione dee durar quanto la domanda. 4. L'azione del rifiuto passa agli eredi del marito ne' casi prescritti, ma solo ad essi, non ad altri, nè a' legatarj; al contrario la contestazione della legittimità appartiene a tutti quelli che hanno interesse d'impugnarla. 5. La rinunzia espressa o tacita del marito estingue irrevocabilmente l'azione del rifiuto; non è così della contestazione: qualunque sua dichiarazione o rinunzia l'impedisce, ec. ec. Veggasi nell'autore ciò che quì abbiam debolmente epilogato.

(2) La legge non concede a qualunque Interessato la facoltà d'impugnare lo stato del figlio nato durante il matri-

Stabilita la presunzione legale della paternità fondata sul matrimonio, ed il picciol numero delle eccezioni ch'essa comporta, ambe le legislazioni indicano ai figli legittimi le pruove che debbon somministrare della loro figliazione, e che consistono:

1. Negli atti di nascita inscritti sui registri dello stato civile (art. 319 † 241), e che fan fede sino a che non sieno attaccati di falso (art. 45 † 47);

2. Nel possesso di stato, che può supplire a questo titolo (320 † 342) quando sia stabilito con una sufficiente riunione di fatti i di cui principali sono dalla legge stessa indicati (321 † 243), la quale similmente ne prescrive le conseguenze (322 † 244);

3. In mancanza di titolo e di possesso, per mezzo di testimoni quando vi sia un principio di pruova per iscritto, o quando le presunzioni o gl'indizj siano abbastanza gravi (323 † 245 e 324 † 246.)

---

monio, ma ne attribuisce l' esercizio ai soli credi del marito: Quindi non agli credi della moglie che non possono avere maggiori dritti di lei stessa, abbenchè abbiano un grande interesse a far dichiarare illegittimo il figlio per succedere alla madre in di lui pregiudizio; nè ai parenti del marito che non fossero suoi eredi, tutto che avessero interesse di escludere il figlio dalle successioni collaterali che potrebbero aprirsi; neanche ai successori del marito se avessero rinunziato alla successione, perchè quest' azione non può passare nelle loro persone che come facendo parte dell' eredità, e perchè essi rappresentano il marito. Lo stesso motivo l' interdice ai legatarj che per evitare la riduzione de' loro legati avrebbero interesse a far giudicare il figlio illegittimo. Quest' azione non spetta che agli credi. Ma di quali credi domandano i comentatori? De' soli legittimi sostengono Locrè, Dufour e le *Pandette francesi*, e con essi i citati autori de' comentarj tom. 1. pag. 445. Ma perchè questa distinzione? Perchè aggiunge alla legge? Delvincourt, con altro eccesso ammette gli eredi della madre e tutti quelli che hanno interesse. V. la sua nota 233. Noi ci atteniamo alla legge ed al sentimento di Toullier il quale dice che passa tal azione anche ai legatarj universali o eredi instituiti che rappresentano il defunto, come gli credi del sangue. (tom. 2. n. 835. 3. ed.)

Ammettono egualmente che la pruova contraria possa farsi con tutti i mezzi proprj a stabilire che il reclamante non sia il figlio della madre che pretende di avere, o pure che non è figlio del marito della madre quando fosse provata la maternità (325 † 247).

L'azione per reclamare lo stato è imprescrittibile riguardo al figlio (328 † 250). Ma non può esser intentata dai di lui eredi s' egli non abbia reclamato, purchè non fosse morto in età minore, o ne' cinque anni dopo la sua maggiore età (329 † 251). Nè loro è permesso di proseguirla se il figlio abbia desistito formalmente, o abbia lasciato oltrepassare tre anni computabili dall' ultimo atto della lite, senza proseguirla (330 † 252).

Concordemente in fine prescrivono che i tribunali civili sono i soli competenti a pronunciare sui richiami di stato (376 † 248); e che l' azione criminale contro al delitto di soppressione di stato (1) non può intraprendersi se non dopo la sen-

(1) *Delitto*, dice la legge civile, prendendo questo vocabolo nel generico antico significato: ma esso è *misfatto*, giusta la nuova legislazione penale, ed è contemplato nell' art. 246 in questi termini. » Il colpevole di » occultazione, o soppressione di un fanciullo, di so- » stituzione di un fanciullo ad un altro, di supposizione » di un fanciullo ad una donna che non abbia partorito, » sarà punito colla reclusione.

» I colpevoli (dice il cod. pen. francese all' art. 345) » di rapimento, di occultazione, o di soppressione di un » fanciullo, di sostituzione ec. » come nel nostro citato.

Ma che vogliono intendere entrambi per *soppressione di un fanciullo*? L' art. 345 corrisponde all' articolo 32 del codice penale del 1791, dove era scritto: » Chiun- » que sarà convinto di avere volontariamente distrutto la » pruova dello stato civile di una persona, sarà punito con » dodici anni di ferri. » *Soppressione di un fanciullo* dunque non è che qualunque mezzo adoprato per far perdere ad un fanciullo lo stato che la legge gli garentisce; ed è così che gli oratori del governo spiegaron pure il cit. art. 345.

tenza definitiva sulla quistione di stato (327 + 249).

E qui si avverta che questa regola non si applica solo al misfatto di soppressione propriamente detta, ma benanche a quelli di falsità che fossero stati commessi sugli atti civili di nascita, matrimonio o morte, ad oggetto di cambiar lo stato di un individuo (1).

Le nostre leggi penali nel trasportare nell'art. 246 il prescritto dell' antecedente codice penale francese da cui eravamo retti, hanno adottata la stessa oscura espressione. Va dunque interpetrata del pari.

(1) Giova a questo proposito riportare l'arresto della corte di cassazione di Francia de' 10 messidoro anno 12 in opposizione alle conclusioni del procurator generale Merlin. Un tale Hovet fu imputato di falsità per aver presentato all'ufiziale dello stato civile e fatto inscrivere nei registri tre de' suoi figli come nati dal suo legittimo matrimonio con *Elisabetta Satis* sua moglie, tuttochè provvenissero realmente dal suo commercio con la donzella *Chouvet* sua concubina. La corte del dipartimento dell' *Eure* si dichiarò competente per conoscere e giudicar questo misfatto : ma tal decisione venne cassata per violazione dell'art. 327 del codice civile. Ecco i principali motivi dell' arresto della cassazione : » attesochè se » il fatto imputato a Hovet constituisce non solo una di» chiarazione mendace, ma un falso caratterizzato che rien» tra nell' applicazione degli art. 41 e 43 della seconda » parte del codice penale, questa falsità ha per oggetto » il risultato di operare una figliazione diversa da quella » della legge e della natura, ed in conseguenza una sop» pressione di stato ; che da queste falsità debbono senza » dubbio nascere due azioni, l' una civile per far pro» nunciare dai tribunali civili la rettifica degli atti, e la » restituzione della vera figliazione, l' altra criminale per » far pronunciare le pene della legge contro gli autori e » i complici del falso che ha prodotto la soppressione di » stato : ma che secondo l'art. 327 del codice civile, que» sta seconda azione non può essere esercitata, se non » dopo il giudizio della prima ; che questo articolo è ge» nerale ed assoluto per la parte pubblica non meno » che per la parte civile ; che la sua disposizione si ap-

Quando una querela di falsità si è prodotta coll'inscrizione in falso principale contro uno o più atti di questa specie, e che il processo criminale può servire a dar lumi sull' origine e lo stato di un individuo, bisogna sospenderlo sino a che l' origine e lo stato suddetto siano definitivamente regolati dai tribunali civili: e ciò viene dal principio generale che tutti i reclami di stato sono altrettante quistioni pregiudiziali delle azioni penali che han per oggetto i reati di soppressione del medesimo sia direttamente sia indirettamente.

§. 4.

Della legittimazione de' figli per susseguente matrimonio.

Legittimare un figlio naturale è legalmente riconoscerlo, e dargli tutti i dritti della legittimità. E questo mezzo che concede la legge ai genitori di riparar lo scandalo che han dato alla società con un illegittimo commercio, non si ottiene se non col susseguente matrimonio. Allora *di pieno dritto* s' intendono legittimati i figli nati prima dai conjugi che quindi legalmente si uniscono; ed in ciò da

» plica benanche principalmente e specialmente alla parte » pubblica che solo ha il dritto di produrre ed esercitare » l' azione criminale . . . . . . ; che s' egli è fuori del » dritto comune, e se può sembrar pericoloso che tale » azione sia così sospesa ed anche eventualmente annientata » relativamente ai misfatti che interessano tanto essenzial- » mente l'ordine sociale, il riposo delle famiglie ha potuto » presentare al legislatore delle considerazioni di un inte- » resse ancor più grave; che d' altronde, *non appartie-* » *ne ai tribunali di apprezzare la saviezza delle leggi*, » *essendo loro dovere di rispettare e farne eseguire le di-* » *sposizioni* » dietro questi motivi cassa, ed annulla ec. » V. Merlin. *Questions de droit ec.* alla voce *question d' état*, §. 2.

nostra legge differisce dalla francese che adopera l' espressioni *potranno esser legittimati* : ma in sostanza l' una concorda coll' altra esigendo la condizione del riconoscimento del figlio fatto prima del matrimonio , o nell' atto stesso della sua celebrazione , e purchè non si tratti di figli incestuosi o adulterini (331 † 253). Sembra dunque che la legittimazione non debba riguardarsi come un effetto necessario del matrimonio , ma come un beneficio che la legge accorda sotto le prescritte condizioni al susseguente matrimonio.

Ma quali saranno i figli *incestuosi*? La legislazione civile dell' uno e dell' altro stato fa spesso menzione di costoro senza definire che debba intendersi per un commercio incestuoso. Invano si ricorre alla legislazione penale di entrambi , che non fa parola dell' incesto , se pure non si volesse comprenderlo sotto il generico nome di *ogni atto turpe* o *sregolamento d' incontinenza che offenda il pubblico costume* di cui parla l' art. 345 delle nostre leggi penali. Il Delvincourt definisce i figli incestuosi : *coloro i di cui genitori sono parenti o affini in grado vietato.*

» L' antica giurisprudenza (dice Toullier l. » c. n.° 933) distingueva tra i figli nati da con» sanguinei o affini , quelli ne' gradi di cui si » potevano ottener dispense, potendo esser costoro » legittimati dal matrimonio che i loro genitori » avessero contratto dopo le dispense ottenute. Non » si trova nel codice alcuna disposizione contraria » a questa ragionevole distinzione , poichè se l' art. » 331 esclude in generale dal beneficio della legit» timazione tutti i figli nati da un commercio in» cestuoso , esso non definisce però l' incesto. Ciò » non ostante il signor Merlin (*Nouveau Repert.* » *V. Legitimation* , pag. 764 n. 9) pensa che que» sta distinzione non può esser più ammessa pre» sentemente , e ciò risulta , com' egli dice , dacchè » l' art. 331 del codice civile eccettua indefinita-

» mente i bastardi incestuosi dalla classe di quei » che un susseguente matrimonio legittima; dall'al» tro perchè non può esservi più matrimonio senza » dispensa, tra i di loro genitori (1). »

Non è necessario che il riconoscimento in quistione sia simultaneo per parte de' due genitori, nè che sia pubblico: la legge non vuole che un riconoscimento legale (2).

Questa legittimazione può aver luogo anche a favore de' figli premorti che hanno lasciato discendenti superstiti, ed in tal caso giova a questi ultimi (332 † 254).

L' effetto di tale legittimazione è quello di accordar ai figli che ne sono l'oggetto gli stessi dritti come se fossero nati da quel susseguente matrimonio (333 † 255.) Si rifletta all' espressione *nati dal matri-*

(1) Il signor DELVINCOURT conviene pure col signor MERLIN, e molte altre ragioni vi aggiunge come può vedersi nelle note 161 a questo titolo e 13 del tit. seguente. Certo è che la lettera della legge è così chiara da non ammettere interpetrazione, tutto che par contraria al fine ed allo spirito di essa. In qualunque modo conviene almeno desiderare che questa distinzione si faccia dal legislatore onde non vedere in un matrimonio dispensato ricader tutta la pena del delit'. sugl' innocenti frutti di esso. La patria giurisprudenza avea ovviato al rigore delle costituzioni imperiali. *Verum*, dice il nostro GUARANI, *Inst. Reg.* lib. 1 tit. 7.) *passim tradunt doctores, in ea re hodie leges per humaniores mores subactas esse; inspici igitur non oportere invisam parentum venerem, ubi per nuptias vitium sit emendatum. Sane duriusculum esset matrimonio inito ejusdem effectus denegare velle. Humana igitur fictione retrohaendum est matrimonium, quod justum semel evasit.* (Vid. FACCHIN l. 4. controv. 54 et ALCIAT. parad. l. 3. 12.) *Inde fit, ut adulterio aut incestu suscepti liberi apud nos aliquando legitimari possint. Nam post adulterium vel incestum si parentibus justi matrimonii copia facta fuerit, ex incesto vel adulterio suscepti liberi statim post matrimonium legitimi censeri debent.*

(2) V. TOULLIER l. cit. ai numeri 927 e 928.

monio, come se non dai genitori, ma dalla celebrazione di esso avessero tratto il natale, onde conchiudere che la legittimazione non può avere alcuno effetto retroattivo, nè rimonta alla nascita non che all'epoca del concepimento de' figli.

Della legittimazione per rescritto del principe, come quella che non è un effetto del matrimonio di cui qui solamente trattiamo, faremo parola nel seguente titolo ove de' figli naturali imprende il nostro autore a ragionare.

§. 5.

Degli effetti del matrimonio relativi ai dritti ed alle obbligazioni rispettive de' genitori e dei figli.

Eccoci alla terza ed ultima categoria degli effetti del matrimonio, la quale più dalla natura che dalla legge è determinata. È la natura infatti che altamente proclama, come dice il nostro autore, che il figlio debba sempre onorare e rispettare i suoi genitori (371 † 287), e che costoro sono tenuti di nutrire mantenere ed educare i loro figli (203 † 193). La legge non si è occupata che di regolare questi dritti e queste obbligazioni in una maniera precisa; quindi le disposizioni relative alla patria potestà che faran l' oggetto di un titolo particolare, e quelle che riguardano gli alimenti che i genitori ed i figli scambievolmente si debbono; di cui ci occuperemo in questo paragrafo.

I conjugi col solo fatto del matrimonio contraggono l' obbligazione di alimentare i loro figli. L'uno e l'altro codice lo prescrive: ma quì si arresta il francese all' art. 203; pure in mancanza de' genitori quest' obbligo si estende agli ascendenti (1),

(1) Di questa ommissione si lagna TOULLIER l. c. n.° 612, poichè i tribunali potrebbero rigettar l' azione ali-

e bisognava disporre in qual ordine vi si debba adempire. A ciò appunto si è dato opera tra noi coll' art. 193 il quale stabilisce, che *il padre è tenuto in primo luogo*, *quindi l' avo* o *proavo paterno*, *ed in sussidio la madre*; graduazione già stabilita da Ulpiano l. 4. *de agn. et alend. lib* (1).

Cosa venga sotto il nome di alimenti significata si era pure nel roman dritto spiegato, l. 5. ff. *de carbon. edict.*; ed è quello stesso che va compreso nelle espressioni di *nutrire mantenere educare*; vale a dire, procurare il bene *fisico* e *morale* de' figli.

---

mentaria che s' intentasse da' nipoti e pronipoti contro i di loro avi e proavi senza temere la cassazione della di loro sentenza, mentre non vi sarebbe violazione di alcuna legge; come dice lo stesso Locré nel suo *Spirito del codice*.

(1) Il signor Apruzzese nel lodato suo corso tom. 2. pag. 71 ci fa sapere che la commissione legislativa aveva non solo rapportato l' art. 203 del codice francese, ma per dimostrare che i genitori erano egualmente tenuti a tale prestazione, avea alla parola *unitamente* sostituita l' altra *ugualmente*. Ma attesa la frequenza delle liti per simil causa trai conjugi, e non essendo nell' abitudine del nostro regno vedersi la madre convenuta insieme col marito per l' educazione de' figli, si volle dal nostro sovrano far ritorno all' antica legge romana, che nel corso di tanti secoli era stata strettamente osservata tra noi. Quindi » il » nostro codice non ostante di aver sposato il principio della » legge di natura, che *necare videtur non tantum qui par-* » *tum perfocat*, *sed et is qui alimonia denegat*, come » scrisse Paolo, ha però modificato tale principio, e » stabilito che la madre sia tenuta sussidiariamente. »

Questo ci conferma nell' idea altre volte da noi assunta che il più gran principio che si ebbe in mira nelle riforme del codice fu di richiamare in osservanza le antiche leggi romane e patrie. Or lo stesso dritto romano chiamava la madre in sussidio, e non principalmente, nel dovere degli alimenti, come disse Ulpiano l. 5 §. 2. ff. *de agnosc. et alend. liber.*; nè altra obbligazione le ingiunse fuorchè quella della lattazione e cura nel primo triennio del suo figlio, l. 9. c. *de patr. potest.*

Sin qui per altro si estende il dritto di costoro quanto all' azione civile : essi non possono , come altra volta presso i Romani , obbligare i genitori a far loro uno stabilimento a causa di matrimonio o per qualunque altro titolo (204 † 194). Ma qui pure tra noi si è migliorata la disposizione francese, eccettuandone la dote necessaria al collocamento delle figlie ; quindi si aggiunse , che *la figlia ha dritto di esser dotata dal padre , in difetto dall' avo paterno , quindi dalla madre*.

La nostra legislazione ha soppresso l'art. 206 del codice di quel regno riguardo agli alimenti reciproci tra i generi e le nuore e loro suocere e suoceri. Con più saviezza furono tra noi surrogati a costoro i fratelli e le sorelle , i di cui legami , figli della cognazione , son più tenaci di quelli nati dall' affinità ; massima riconosciuta benanche dalle leggi romane (1) , e già dal nostro re confermata col rescritto de' 22 maggio 1779. Però nel prescriversi l' adempimento di questo dovere non si volle alimentar l'ignavia ed il vizio negli altri fratelli e sorelle. Si determinò quindi nell' art. 197 che i *fratelli e le sorelle impotenti a procacciarsi il vitto per vizio di corpo o debolezza di spirito*, *han dritto a chiedere gli alimenti dai loro fratelli e sorelle*.

Consentono benanche le due legislazioni nello statuire che le obbligazioni risultanti da questo dovere sono reciproche (207 † 196). Quindi i figli son tenuti a somministrare gli alimenti ai loro genitori , ed agli ascendenti i quali ne siano bisognosi (205 † 195).

Ma questi alimenti non sono assegnati se non in proporzione del bisogno di chi li domanda , e delle sostanze di chi li dee somministrare (208 † 198) ; e perciò quando quegli che li dà , o quegli che li riceve sia ridotto ad uno stato tale in cui

(1) L. 13. §. ult. *de adm. et per. tut.* l. 4. *ubi pupillus educari debet.*

l'uno non possa più fornirli o l'altro non ne abbisogni più, in tutto o in parte, se ne può domandare l'esenzione o la riduzione (209 + 199).

La pensione alimentaria debb' essere stabilita in danaro, e fuori della casa di colui ch'è astretto a prestarla ; ma se questi giustificando di non poterla pagare offrisse di nutrire e mantenere in sua casa quello cui dee gli alimenti, merita ascolto, e provvida la legge è venuta al suo soccorso. Però la francese rimette alla facoltà del tribunale l'ordinare con cognizione di causa che colui il quale ha giustificato non poter pagare la pensione alimentaria, possa ricevere nella propria casa ed ivi nutrire e mantenere quello cui dee gli alimenti ; se non che pei genitori richiede l'offerta del padre e della madre di ricevere nutrire e mantenere in propria casa il figlio da alimentarsi per esser dispensati dal pagamento della pensione alimentaria (210, 211). Ma la nostra legislazione indistintamente ha stabilito nell' art. 200 che *se la persona che dee somministrare gli alimenti giustifica di non poter pagare la pensione alimentaria, il tribunale con cognizione di causa potrà ordinare che la detta persona riceva nella propria casa, nudrisca, e mantenga quello al quale essa deve gli alimenti.*

Nè faccia senso tal differenza ove si tenga presente quel che giustamente la nostra legge ha prescritto nel titolo *della patria potestà.* Il figlio non può abbandonare la casa paterna finchè soggiace all' autorità de' genitori, il che si estende sino agli anni venticinque qualora non sia emancipato prima, o abbia contratto matrimonio, o viva con casa ed economia separata ; e la figlia non può abbandonarla se non quando vada a marito (art. 288 e 290). Non possono dunque costoro esigere la pensione alimentaria fuori della casa paterna, se non quando giuste cause rendessero necessaria ed evidentemente utile la separazione dei figli da' di loro genitori,

Il nostro autore ha molto bene comentato tutto ciò che riguarda le disposizioni della legge sugli alimenti. Quindi a noi non rimane per quel che riguarda la patria giurisprudenza che ricordare ciò che venne sugli alimenti stabilito nella nostra corte suprema. Essa ha adottata in primo luogo la massima: *nel variare la somma degli alimenti dee con precisione indicarsi le circostanze comprovanti lo stato rispettivo del bisogno, e non con vaghe espressioni* (collezione delle decisioni ec. tom. 1. num. 52 p. 458).

Similmente in secondo luogo che *le transazioni stipulate per gli alimenti dovendo valere quanto una decisione diffinitiva, non possono sottrarsi all' azione di rivoca o di riduzione, secondo che colui il quale ha l' obbligo degli alimenti si trovi nel caso di non potere in tutto o in parte adempirli.* (Ivi, num. 53, pag. 465).

Una terza quistione ebbe luogo nella corte suddetta, se le decisioni interine che aggiudicano delle somme a titolo di alimenti provvisorj ovvero di spese necessarie a proseguire un giudizio, fossero suscettibili di ricorso per cassazione. L'art. 10 del decreto de' 3 aprile 1812 riputava diffinitive anche quelle sentenze che determinando una quistione incidente o pregiudiziale la decidono in modo da non potersi più richiamare ad esame nella decisione del punto principale: ma l' ultima legge organica de' 29 maggio 1817 avendo detto che le sentenze e decisioni preparatorie ed interlocutorie, tranne quelle riguardanti le competenze, non fossero suscettibili del ricorso presso la corte suprema di giustizia se non dopo la sentenza o decisione diffinitiva, fece nascere il dubbio sulla quistione proposta; poichè avendo la legge fatta la sola eccezione sulla competenza, implicitamente ha voluto che ogni altro incidente sul quale fosse caduta una decisione irretrattabile non aprisse l' adito al ricorso, se non nell' epoca della finale pronunziazione del giudice. Siffatta quistione

fu proposta e discussa nella nostra corte suprema sul ricorso prodotto dalla principessa di Tricase nella causa con D.a Caterina Gallone figlia naturale del defunto principe, che si pretendeva inammessibile.

L' avvocato generale (Barone Parrilli) sostenne allora con dotte conclusioni in tal quistione preliminare che il citato art. 10 del decreto de' 3 aprile dovesse servir di comento e d'illustrazione agli art. 114 e 115 della legge organica, e quindi che fossero suscettibili di ricorso tutte le decisioni interine che aggiudicano delle somme a titolo di alimenti provvisorj, ovvero di spese necessarie a proseguire il giudizio, perchè decidono della provvisoria somministrazione così definitivamente che il giudice nel profferire sulla quistione principale non può, nel caso che il titolo dell' attore resta escluso, rivenire sulla somministrazione già fatta : nè la legge accorda ripetizione di alimenti consumati, quando anche fosse colla decisione finale svanito il titolo e cessato interamente il dritto dell' alimentario. La corte suprema non interloquì formalmente sulla detta quistione preliminare, ma tacitamente pronunciando sul merito del ricorso mostrò assentire al voto di quell' egregio magistrato. (Decis. de' 9 settembre 1817; collez. cit. tom. 1 num. 51).

Sezione VII.

Dello scioglimento della solenne promessa, e del matrimonio.

§. 1.

Dello scioglimento della solenne promessa.

Abbiam detto quanto era necessario intorno alla solenne promessa di celebrare il matrimonio, la quale ha quasi tutti i caratteri degli antichi *sponsali de futuro*. Resta ora a sapersi come la medesima si risolvea, e qual ne sia ora l'effetto.

L'uso degli sponsali è antichissimo fra gli uomini, sia che con essi abbiano voluto mostrare maggior rispetto alla verecondia ed alla debolezza muliebre, sia che così veniva a frapporsi riparo agl' inconvenienti de' matrimonj troppo precipitosi. Secondo i diversi costumi de' popoli furono da diverse solennità accompagnati; e nella chiesa risale pure ad una remota antichità l'uso della loro benedizione. Nacque da ciò l'essersi permesso ai giudici ecclesiastici di conoscere degli sponsali, purchè limitassero il loro esame alla sola validità o invalidità de' medesimi, il loro ufficio a far uso de' mezzi esortativi, ed il loro potere, non a costringere al matrimonio, ma solo ad imporre una penitenza a quei che avesse mancato di fede; mancanza tollerata come un danno minore, onde evitare i maggiori mali che cagionar potrebbe un matrimonio forzato (*can. requisivit* 17 *extr. de spons.*)

Venne ciò confermato colla prammatica XVII *de matr. contrah.* degli 11 dicembre 1780 colla quale l'augusto nostro sovrano stabilì: 1. che il giudizio di esistenza o d'inesistenza degli sponsali, spettar dovesse privativamente al giudice laico; 2. che per costare questa esistenza, dovessero gli sponsali

esser contratti innanzi al paroco ed ai testimoni, e col consenso in iscritto de' padri degli sposi, o di coloro che ne sostengono le veci; 3. che si escludesse qualunque giudizio nel foro laicale, o ecclesiastico su pretesi sponsali diversamente contratti; 4. che gli sponsali benchè legittimamente contratti non producessero veruna azione coattiva pel matrimonio; 5. che dichiarati validi gli sponsali dalle curie ecclesiastiche, potessero esse far uso contro a' renitenti delle canoniche ammonizioni; e queste riuscendo infruttuose, non potessero venire alle censure senza prima con distinta relazione darne parte al re per ottenerne il permesso; 6. che il consenso paterno negli sponsali si richiedesse fino all'età di anni 30 compiti de' figli di famiglia se maschi, e se femmine sino all' età di anni 25 compiti, nella stessa guisa che coll' editto de' 10 aprile 1771 fu stabilito nella contrazione delle nozze de' figli di famiglia; e 7. finalmente che non meno i parochi, che le curie ecclesiastiche, *sotto la grave pena della reale indignazione, stessero avvertiti ad osservare questo sovrano editto che è diretto ad evitar le frodi che si commettono, a sostenere la libertà de' cittadini, ed a conservare la pace, e 'l decoro delle famiglie.*

Ora appunto su queste basi sono poggiate le disposizioni delle nuove leggi sullo scioglimento della solenne promessa. Stabiliscono esse il principio che *la promessa di matrimonio in qualunque modo e sotto qualunque condizione fatta non produce civilmente alcuna legale obbligazione, nè per l' adempimento nè per la prestazione di ciò che siasi promesso, nel caso d'inadempimento* (art. 148).

Ecco confermata l' inutilità delle così dette *parole di matrimonio* che davano le parti innanzi pubblico notaro, e degli stessi antichi sponsali solenni fatti *coram parrocho et testibus* per riguardo agli effetti civili, poichè non producono alcuna legale obbligazione nel foro esterno. Similmente per non

eludere indirettamente il voto della legge, quello cioè di lasciare intera la libertà de' matrimonj sino al punto che non si stringa il nodo indissolubile, si sono richiamate in osservanza le regole del roman dritto (1), che non ammettevano stipulazioni di pene convenzionali a danno di colui che non adempisse alla promessa (2)

Unica eccezione a questo principio fa nascere la legge dalla *sola promessa fatta innanzi all' ufiziale dello stato civile a termini del capitolo 3. del tit. II.* (ivi) ; ma neppur questa avrà alcuna forza coattiva pel matrimonio. Per quanto essa sia solenne, per quanto necessaria per la celebrazione del matrimonio, pure *non adempiendosi dalle parti a tale celebrazione non vi sarà civilmente altra azione che pei danni ed interessi* (art. 78). Quindi è che se una delle parti si presenti all' ufiziale dello stato civile e senza alcun riguardo all' antecedente promessa lo richiegga degli atti civili per dar la sua fede ad un terzo egli non può a dritta ragione negarvisi. La legge non dalla solenne promessa ma da un precedente seguito matrimonio fa dipendere un impedimento alle nozze che poscia si volessero stringer con altri (art. 181). E perciò l' ufiziale pubblico non dee rifiutarsi alle premure della parte che ha voluto recedere dalla precedente promessa per darne un' altra, non potendo crearsi un impedimento là dove la legge pel favore dovuto alla libera contrazione del matrimonio ha stimato di non imporne (3).

---

(1) L. 1. c. *de spons.*

(2) Il patto di una pena assai forte e di una somma vistosa potrebbe angustiare i genitori sino ad indurli a forzare la figlia al promesso matrimonio per lo quale si è poi conceputa avversione, o almeno toglierle la libertà del consenso. Ma qual felice riuscita si può augurare da un matrimonio conchiuso a malincuore, *et metu paenae*? V. gli annotatori di Toullier, l. c. pag. 514. p. ed.

(3) *Comentarj sulla prima parte del cod. civ.* tom. 1. pag. 288.

Ma la parte cui si è mancato indebitamente di fede, se non ha la facoltà di opporsi perchè l'altra contragga nuova promessa di nozze con persona diversa, ha però quella di essere di tutto indennizzata: per cui la legge dichiara che la suddetta solenne promessa *darà luogo in caso d' inadempimento alla rifazione del danno a pro della persona che non abbia dato ragionevole motivo a recederne* (articolo 141).

Or quali saranno questi ragionevoli motivi che dan dritto all' uno o liberano l'altro dall' ordinata indennità? A lungo questa materia si è trattata dall'insigne Pothier e dai nostri canonisti Fimiani e Cavallari. Noi ne percorreremo rapidamente i principali, attenendoci al dritto ricevuto su questa materia.

1.° Quando le parti abbiano lasciato scorrere il tempo nel quale la promessa di matrimonio avrebbe dovuto adempirsi, il mutuo consenso di recederne si riputerà tacitamente prestato (1).

2.° La lunga assenza di una delle parti, rimanendo al giudice il valutarne la durata, i motivi che la produssero e le circostanze di colui che intende di essere senza veruna indennità dalla promessa disobbligato (2).

3.° L' impegno anche privato, contratto da una delle parti con un terzo, è un motivo di discaricar l' altra della sua obbligazione (3).

4.° Una malattia grave, una deformazione, qualche infamia, ed un impensato rovescio di fortuna; in una parola ogni mutazione delle prime circostanze, quando però sia tale che se si fosse prevveduta non avrebbe determinato le parti ad impegnarsi (4), ed a meno che dopo tal mutazioue

---

(1) Cap. 22. *extr. de spons.*
(2) Merlin *repert.* V. *fiançailles.*
(3) Pothier l. c. part. 2. art. 7.
(4) Cap. 25. *extr. de jurejur.* Cavallari l. c. p. 2. cap. 26.

avvenuta le parti si fossero frequentate ancor come sposi: in tal caso sussisterebbe una tacita rinunzia al dritto di disfarsi dagl' impegni contratti (1).

5. La professione monastica di una delle parti, o la promozione del futuro sposo agli ordini sacri (2).

Finalmente la legge dichiara che *la copia legale dell' atto di solenne promessa è il titolo con cui sarà promossa in giudizio l' azione del danno* (art. 149). Quest' azione non discorda da quella nascente dagli altri contratti, e perciò soggiace alle stesse regole prescritte negli articoli 1103, 1104, 1105 delle nostre leggi civili. È qui però da osservare col sig. Malleville, che sotto nome di danni ed interessi non possono includersi i vantaggi che taluno avrebbe avuti, o sperava di ottenere mercè la celebrazione delle nozze. Questi vantaggi non sono da porre a calcolo, tostochè dovean risultare da un atto che la stessa legge, vietando ogni cognizione di causa, implicitamente dichiara essere in libertà delle parti di ultimare, o no.

§. 2.°

Dello scioglimento del matrimonio.

Il matrimonio dal Creatore instituito, nella legge mosaica confermato, ed alla dignità di sacramento nell' evangelica legge elevato, quando sia validamente contratto, è vincolo indissolubile. Quel che Dio congiunse l' uomo non può disunire. *Perpetuum indissolubile nexum* chiamollo il sacro tridentino concilio.

---

(1) V. i comentarj cit. delle nostre leggi civili tom. 1. pag. 290.

(2) Van-Espen *jur. eccles.* par. 2 tit. 12 *de spons.* Merlin l. c. Cavallari l. c.

Quando non sia validamente contratto può dalla ecclesiastica potestà disciogliersi, e ciò ha luogo in tutti i casi detti dirimenti nel canonico dritto (1).

A noi basta ricordare il principio generale stabilito dalla nostra legge, che il matrimonio dichiarato nullo dalla potestà ecclesiastica non produce gli effetti civili, se non nel caso del matrimonio putativo.

Quando dunque in questa sezione si parla dello scioglimento del matrimonio, non s' intende che di quello sciolto senza l' intervento della potestà suddetta la quale ha il dritto di stabilire gl' impedimenti derimenti, e dispensarvi (2).

Tre cause di scioglimento di matrimonio stabiliva la legislazione francese: il divorzio, la morte naturale, la morte civile (art. 227).

Il divorzio, come dicemmo, venne abolito tra noi sin dal 1815, ed astrazion fatta dalle idee religiose, era ciò reclamato da motivi gravissimi di ragion pubblica (3), come quello che fomentava la

(1) *Dirimentia impedimenta quindecim numerantur quae continentur subsequentibus versiculis*:

Error, *Conditio*, *Votum*, *Cognatio*, *Crimen*,
Cultus, *Disparitas*, *Vis*, *Ordo*, *Ligamen*, *Honestas*,
Amens, *Affinis*, *si Clandestinus*, *et Impos*,
Si mulier sit Rapta, *loco nec reddita tuto*.
Haec socianda vetant connubia, *facta retractant*.
JUVENIN l. c. *Quest. VII. Cap. I.*

(2) Can. III, e VI. del conc. trid.

(3) Ecco come spiegò questi motivi il signor PORTALIS, benchè in un' epoca in cui la licenza e le innovazioni riscaldavano in Francia le menti dell' universale: » Tutte le virtù sociali hanno la loro più solida base nelle virtù domestiche, e i costumi della famiglia formano alla fine quelli dello stato. Quai disordini dal divorzio! Quante famiglie desolate! Qual confusione nella società! I fratelli, nati da diversi ma-

licenza, proteggeva l'incostanza, e tutte contrariava le domestiche e pubbliche istituzioni; nell'atto che il matrimonio a vita può dirsi il matrimonio il più naturale, il più adatto ai bisogni ed alle circostanze delle famiglie, ed il più favorevole agl' individui per la riproduzione della specie umana.

Il divorzio venne ancora abolito in Francia colla legge degli 8 maggio 1816. Essa dispose:

1. Che tutte le domande ed istanze di divorzio per cause determinate fossero convertite in domande ed istanze di separazione personale, e che le sentenze e decisioni rimaste senza esecuzione per non essersi ancora pronunciato il divorzio dall' ufiziale dello stato civile uniformemente agli articoli 258, 264, 265 e 266 del codice civile fossero ristretti agli effetti della separazione.

2. Che tutti gli atti fatti per ottenere il divorzio per reciproco consenso fossero annullati, e che le sentenze e le decisioni rese in questo caso, ma non seguite dalla pronunciazione del divorzio fatta dall' ufiziale dello stato civile, dovessero considerarsi come non avvenute, conformemente all' art. 294.

» trimonj sciolti tosto che formati, non si riconoscerebbero più fra di loro. Le mogli, con rapida successione passate nelle braccia di più mariti, non apparterrebbero propriamente ad alcuno. Una sorta di comunanza e di promiscuità civile, degraderebbe la specie umana, facendola preda di passioni violenti, dalle quali verrebbe infine guasta e consunta. I figli quasi estranei agli autori de' loro giorni. Questi ignari della loro famiglia. I nomi di padri, figli, sposi non ricorderebbero più i teneri affetti che vi vanno congiunti. Scomparso tutto ciò che vi è di umano nel cuor dell' uomo, svanita qualunque moralità, i delitti sbucciati rattamente dai vizj, noi non conosceremmo più le nostre relazioni che dalle sventure e da' mali che ci opprimerebbero; e in mezzo alle nazioni incivilite la nostra intera esistenza sarebbe, per dir così, un pubblico scandalo. »

Due cause di scioglimento rimangono ora in Francia pel matrimonio: la morte civile e la morte naturale.

Quella è anche nel regno abolita; qualunque condanna che ne ritenesse gli altri effetti non potrebbe mai produrre quello dello scioglimento del vincolo matrimoniale; nè potrebbe considerarsi che come una disgrazia pel conjuge innocente al pari dell' assenza, della malattia, dell' impotenza sopravvenuta, e di altri vizj che anche più dolorosamente lo privano de' piaceri del matrimonio, e della speranza di riprodursi ne' figli.

Non rimane dunque tra noi altro mezzo di scioglimento indipendente dall' autorità ecclesiastica che la sola morte naturale da cui tutto quaggiù è disciolto. Viene perciò stabilito nell' art. 216 delle nostre leggi civili che *il matrimonio si discioglie per la morte di uno de' conjugi*: il che non abbisogna di comento veruno.

INDICE.